دار الشروق

الدية
في الشريعة الإسلامية

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

الدية

في الشريعة الإسلامية

الطبعة الثالثة

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

الطبعة الرابعة

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

القاهرة : ١٦ شارع جواد حسني - هاتف : ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤

برقياً : شروق - تلكس : 93091 SHROK UN

بيروت ص ب ٨٠٦٤ - هاتف : ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣

برقياً : داشروق - تلكس : SHOROK 20175 LE

الدية

في الشريعة الإسلامية

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

دار الشروق

إهْـــدَاء

إلى كُلّ مَن يَقتَنع بفِكْرَةٍ فيَدْعُو إليهَا
وَيَعمَل على تحقِيقهَا ، لا يَقصد بهَا الاَّ
وَجْه الله وَمَنفعَة النَاس في كلّ زمَان وَمكَان
أهـدي هٰذا الكِتابْ

أحمد فتحي بهنسي

مقدّمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد ، فهذا كتاب « الدية في الشريعة الإسلامية » أضمه بتوفيق الله تعالى ورعايته إلى مجموعة كتب الفقه الجنائي الإسلامي التي قدمتها للعالم الإسلامي .

وبهذا الكتاب تكون قد اكتملت موسوعة الفقه الجنائي الإسلامي المقارنة بالفقه الغربي التي وفقني الله لعرضها .

وقد لمست من كل ما قدمته أصالة الفقه الإسلامي وعراقته ، يتضح ذلك لكل منصف أمين يبغي وجه العدل دون تحيز مما يجعله بحق القانون الواجب التطبيق في بلادنا العربية .

وكان لا بد لي وقد ازداد إيماني بهذا الفقه الأصيل أن أستمر في عرض ما حوته مراجعه القيمة وتراثه الجليل الذي تحويه تلك الدرر النفيسة فكانت « الدية » خاتمة المطاف ، وإن كان في وقتنا هذا قد ضاق العمل بها إلا أنها توجه التفكير إلى نظم في التعويض عن القتل أو الإصابة تهدئ ثائرة المصاب وتشفي غليل أولياء القتيل .

وقد تكلمت عن الدية في سبعة فصول :

في الفصل الأول عن معناها ؛

والفصل الثاني عن شروط وجوبها ؛

والفصل الثالث عن حالات وجوبها ؛

والفصل الرابع عن استيفائها ؛

والفصل الخامس عن الأرش ؛

والفصل السادس عن سقوط الدية بعد وجوبها ؛

والفصل السابع والأخير عن الإثبات .

ونحمد الله الذى وفق لكل ذلك .

الفَصْل الأول

معنى الدِّيَّة

المبحث الأول

معنى الدية ومكانها فى كتب الفقه

معنى الدية

الدية لغة هى اسم للمال الذى هو بدل النفس أو الطرف ، ويقال ودى القاتل المقتول دية إذا أعطى وليه المال . وسمى ذلك المال دية تسمية للمفعول بالمصدر(1).

قال فى القاموس : الدية بالكسر حق القتيل . جمعها ديات — ووداه أعطى ديته .

وقال فى الصحاح : وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته .

وقال فى الكافى : الدية المال الذى هو بدل النفس وزاد الإتقانى « أو الطرف » .

وقال صاحب العناية : والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمى أو طرف منه . سمى بها لأنها تؤدى عادة لأنه قلما يجرى فيه العفو لعظم حرمة الآدمى.

---

(1) انظر ابن عابدين جزء ٥ ص ٥٦٤ قال : الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية . وهكذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعى وغيره . والحاصل أنه مجاز فى اللغة حقيقة فى العرف كما قال النحويون فى إطلاق اللفظ على الملفوظ . والمقصود بيان المعنى العرفى الحقيقى والحقائق لا يطلب لها أصل وبيان انه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى المجازى فتأمل .

ومفهوم هذا أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف فقد تكون فى مقابلة النفس كما قد تكون فيما دون النفس ، كما قد تكون هناك ديات كثيرة فى النفس الواحدة أو فى أقل منها .

واشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى فى مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس .

والأرش وهو الواجب فى الجناية على ما دون النفس « جزء الدية » مؤدى أيضاً . وكذلك القيمة الواجبة فى سائر المتلفات .

إلا أن الدية اسم خاص فى بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق فى جميع مواضعه لقصد التخصص بالتعريف .

وسمى بدل النفس عقلا أيضاً لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلا إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل والإبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا(١).

الدية فى كتب الفقه

ذكر الزيلعى(٢) مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لأن الدية أحد موجبى الجناية فى الآدمى، ولكن لما كان القصاص أعلاهما وأقواهما قدمه لأن معنى الإحياء والصيانة فيه أكثر ولأن وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما فى معناه .

---

(١) انظر ص ٣٠٠ جزء ٨ فتح القدير وحاشية سعدى جلبى على فتح القدير وجزء ٦ الزيلعى ص ١٢٦ .

(٢) هو عثمان بن على بن محجن ، فخر الدين الزيلعى فقيه حنفى . قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ، فأفتى ودرس وتوفى فيها . له « تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق » مطبوع فى ست مجلدات ، فقه ، و « بركة الكلام على أحاديث الأحكام » و « شرح الجامع الكبير » . وغير ذلك . انظر ص ٣٧٣ الأعلام جزء ٤ .

والأصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وضعه القدورى فى مختصره .

والطحاوى قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله : كتاب القصاص والديات .

والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنايات .

ومحمد بن الحسن ذكر أحكام الجنايات فى كتاب الديات لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب فى الخطأ وفى شبه العمد ، وفى العمد عند تمكن الشبهة . وكذلك الدية تتنوع أنواعاً والقصاص لا يتنوع فلهذا أرجح جانب الدية فى نسبة الكتاب إليها(١).

المبحث الثانى

طبيعة الدية والحكمة من تشريعها

طبيعة الدية

العقوبة فى الفقه الإسلامى كما هى فى الفقه الغربى الحديث شخصية ، فهى تصيب الجانى ولا تتعداه إلى غيره فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره .

« ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » .

---

(١) انظر ص ٥٨ جزء ٢٦ المبسوط و ص ١٢٦ جزء ٦ الزيلعى حاشية الشلبى ، وانظر شرح الميدانى على القدورى ص ٢٨٤ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٠ هـ . وفتح القدير جزء ٨ ص ٣٠١ .

قال الإمام الشافعى : والذى سمعت (والله أعلم) فى قول الله عز وجـــل :

«ولا تزر وازرة وزر أخرى» ألا يؤخذ أحد بذنب غيره . وذلك فى بدنه دون ماله . فإن قتل ، أو كان حداً لم يقتل به غيره، ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم ، وعاقبهم عليها .

وكذلك أموالهم : لا يجنى أحد على أحد فى مال ، إلا حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جناية الخطأ — من الحر — على الآدميين على عـــاقلته[1].

* * *

ويقول بعض الفقهاء إن قاعدة العقوبة الشخصية مطلقة فى الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة .

وفى الواقع أن القاعدة مطلقة ولا استثناء لها كما سنرى فى طبيعة الدية وفى الحكمة من تشريعها .

وقد تفرق فقهاء القانون الجنائى المصرى عند الكلام عن طبيعة الدية إلى آراء مختلفة نلخصها فى :

١ — رأى يقرر أن الدية على العموم إنما ترجع إلى إطفاء الألم والغيظ فى نفس المجنى عليه وذويه فهى ترضية لهم بشكل محدود — كما هو ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصى .

وفى الدية تعويض للآلام النفسية التى تصيب المجنى عليه ، فهى إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوى الذى يصيب الشخص . ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة .

---

(١) انظر ص ٣١٧ أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى جزء ١ .

فهى تفترق عن التعويض المدنى على العموم فهو يشمل رفع ما أصاب الإنسان من ضرر أيا كان — سواء كان مادياً أو معنوياً — ويجب فيه إثبات الضرر وهو خاضع لتقدير القاضى .

وعلى ذلك فالظاهر أنه إذا طالب الإنسان بالدية فإن ذلك لا يمنع من أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابته خصوصاً إذا احتفظ لنفسه بالحق فى ذلك .

وإذا طالب بالتعويض المدنى كاملا أى عن الضرر المادى والأدبى — وقضى له به فليس له أن يطالب بالدية .

فالخيار مخول له بين تعويض الضرر المعنوى المتعلق بآلامه الناشئة عن الإصابة فله أن يطالب فيه بالدية فيحكم له بالمقدار المحدد وبين تعويض الضرر طبقاً للأحكام المدنية فيحكم له على حسب المقدار الذى يقيم الدليل عليه مادياً كان أو معنوياً .

ونظراً لاتساع مدى التعويض المدنى يلجأ الناس إليه ولا يلجأون إلى الدية[1].

٢ — رأى يقرر أن الدية ما هى إلا بدل النفس وتستحق لمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبى المترتب عليه فهى تعويض عن القتل وقد أصبح الآن التعويض بكل صوره خاضعاً لتقدير المحاكم طبقاً لأحكام القانون المدنى[2].

٣ — إن الشارع قد توصل إلى تقرير الدية لا لأنها تصلح كمماثلة للآدمى وإنما لصون الدم عن الهدر ، فيجد فى تحملها المصيب زاجراً له ويجد فيها المصاب ما يعوضه عما قاسى بسبب الجريمة .

والدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة أخرى .

---

(١) انظر هذا الرأى فى كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء أول من كتاب المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية .

تشبه الغرامة لأن فيها معنى الزجر للجانى بحرمانه من جزء من مـــاله ولأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال فى الغرامات .

وتشبه التعويض لأنها ترمى إلى أن تعوض إلى حد ما المجنى عليه عما أصابه من الجريمة . ولكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين .

تختلف عن الغرامة فى أنها ليست لها عناصرها فالجانى لا يتحمل وحده عبء الدية فى أغلب الأحوال كما أنها ليست مشروعة لصالح الجماعة كالغرامة .

ومن جهة أخرى فليست الدية تعويضاً . بمعنى الكلمة فهى لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدى باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسمانى والمادى وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التى أتلفتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدى إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه .

فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوى وهو الأذى الجسمانى الناشئ عن الجناية فلا تتناول الضرر المادى الذى قد يتبع ذلك[1] .

٤ — إن الدية التى تستوفى فى الحالات التى يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبيل التعويض وضمان الإتلاف سواء كان ذلك بناء على تراض وتصالح كما قال المذهب الحنفى أو بناء على اختيار حق القصاص كما يرى الإمام الشافعى .

أما هل يجوز المطالبة بالتعويض المدنى بعد أخذ الدية ؟

يرى الأستاذ المرحوم على بدوى أن الأمر فى ذلك يتوقف على صفة الدية فى نظر المشرع الجنائى المصرى، فإن كانت مقررة منه على سبيل العقاب والزجر صح الجمع بينها وبين التعويض المدنى ، وإن كانت مقررة على سبيل التعويض لم يجز الجمع بينهما على أية صورة .

---

(١) انظر ص ٣١ ، ٣٢ ، ١٤١ من الدية فى الشريعة الإسلامية للدكتور على صادق أبو هيف .

والواقع أن المشرع المصرى عند إقراره مبدأ الدية فى تشريعه إنما نظر إليها باعتبارها تعويضاً لا عقاباً وقصد أن تحل محل التضمينات التى قررها القانون المدنى إذا شاء صاحب الحق استيفاءها[1].

مما تقدم يتضح أن هناك خلافاً واسعاً حول طبيعة الدية ، ولكنها فى الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان[2].

الحكمة من تشريع الدية وإيجابها على العاقلة فى بعض الأحيان

١ – الأصل فى وجوب الدية على العاقلة ما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه : يا رسول الله : كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يطل . فقال عليه الصلاة والسلام : هذا من الكهان .

٢ – لما كان إيجاب العفو عن المخطئ استثناء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وذلك من وجه ، ومن وجه آخر لما كانت النفس الآدمية محترمة فلا وجه إلى إهدارها .

وكان فى إيجاب كل العقوبة عليه إجحاف له فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف ، وإنما كانت العاقلة أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصّر فى الاحتراز عن ارتكاب الخطأ لقوة فيه فالغالب أن الإنسان إنما لا يحترز فى أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل

---

(١) انظر ص ١٩٥ جزء أول فى الأحكام العامة فى القانون الجنائى .

وتنص المادة ٧ من قانون العقوبات المصرى على : « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » .

(٢) انظر ص ٤٨ جزء أول من مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى .

بأنصاره غالباً وهم قد أخطئوا بنصرتهم له وقصروا عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه فى دفع الدية[1].

٣ — سميت العاقلة كذلك لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، إذ الإنسان ضعيف بنفسه قوى بغيره . فإذا كان الإنسان قوياً فهو لا يبالى بما يفعل معتمداً على كثرة أنصاره ، وكذلك فإن العاقلة تغرم مع القاتل الدية لأنها قصرت فى إرشاده إلى سواء السبيل أو كفه عن الأذى .

تاريخ الدية

كان الصلح بمقابل من الأمور غير المستحبة قبل الإسلام ونجد من النساء من يعيب على الرجال الصلح والسكوت عن غسل الدم بالدماء . وهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها من أخذ النياق دية وتحرضهم على الثأر :

ألا لا تأخـــذوا لبناً ، ولكن أذيقـــوا قومـــكم حد السلاح
فإن لم تثأروا عمـــراً بزيـــد فلا درت لبون بنى رمـــاح

وبمرور الوقت دعا الناس إلى الصلح بمقابل وكان الدافع لذلك الرغبة فى السلام والوئام عقب حروب ثأرية طويلة فتكت بكثير من الناس . وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون للصلح ويمهدون له حتى لا يتهم اى من الطرفين بالجبن أو الخور أو بالسعى وراء المســادة .

قال زهير بن أبى سلمى فى معلقته متغنياً بأمجاد الحارث بن عوف وهرم بن سنان لسعيهما فى الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة :

لعمرى لنعم السيدان وجدتما على كل حال من سحيل ومبرم
تداركتما عبساً وذبيـــان بعد ما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

ولم تكن الدية فى الجاهلية على نسق واحد ، وكانت تزيد وتنقص

---

(١) انظر ص ١٧٧ جزء ٦ الزيلعى .

بزيادة أو نقص مقام المقتول فعبد بنى النضير يوازى الحر من أى قبيلة أخرى وكانت الدية تلتزم بها كل القبيلة أسوة بالثأر . وكان من باعث فخر القبيلة أن يسرع أفرادها فى جمع قيمة الدية من أفرادها ودفعها للمضرور وكان سيد القبيلة أحياناً يقوم بدفعها من ماله الخاص لولى الدم وجرى العرف على ذلك .

ومع الزمن انتقد الشعراء الصلح بمقابل وفضلوا الصلح بدون مقابل فكان أقرب للعفو منه للصلح .

أثر الإسلام فى الدية

قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة . فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

قال الشعبى وقتادة فى جماعة من التابعين :

إنها نزلت فيمن كان من العرب لا يرضى أن يأخذ بعبد إلا حراً ، وبوضيع إلا شريفاً ، وبامرأة إلا رجلا ذكراً . ويقولون : القتل أنفى للقتل ، فردهم الله عز وجل عن ذلك إلى القصاص وهو المساواة مع استيفاء الحق . فقال : «كتب عليكم القصاص فى القتلى » .

روى البخارى والنسائى والدارقطنى عن ابن عباس قال :

كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية؛فقال الله لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء « فالعفو أن يقبل الدية فى العمد » فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان « يتبع بالمعروف ويؤدى بإحسان » ذلك تخفيف من ربكم ورحمة « مما كتب على من كان قبلكم » فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم « قتل بعد قبول الدية » هذا لفظ البخارى .

وقال الشعبي فى قوله تعالى : الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى أنزلت فى قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا . فقالوا : نقتل بعبدنا فلان بن فلان وبأمتنا فلانة بنت فلان ، ونحوه عن قتادة(1).

وقال الله تعالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » .

وقال تعالى :

« فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

فأوجب الله تعالى الدية فى قتل الخطأ جبراً ، كما أوجب القصاص فى قتل العمد زجراً .

وقد تكفلت السنة ببيان قدر الدية بكمها وكيفها .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت مخاض(2) وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة ابن لبون ذكر . أخرجه أبو داود والنسائى .

---

(1) انظر ص ٢٣٤ جزء ٢ القرطبى .

(2) المخاض وجع الولادة وهو الطلق — والمخاض الحوامل من النوق وفى المحكم التى أولادها فى بطونها . واحدتها خلفة على غير قياس ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل إذا استكمل الحول ودخل فى الثانية ابن مخاض والأنثى ابنة مخاض .

وانظر شرح المخاض بتوسع فى لسان العرب (حرف الضاد فصل الميم جزء ٩) .

ناقة لبنة غزيرة وناقة لبون ملبن وقد ألبنت الناقة إذا نزل لبنها فى ضرعها فهى ملبن . وإذا كانت ذات لبن فى كل أحايينها فهى لبون وولدها فى تلك الحال ابن لبون .

يقال لولد الناقة إذا استكمل سنتين وطعن فى الثالثة ابن لبون والأنثى ابنة لبون والجماعات بنات لبون للذكر والأنثى لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن وهو نكرة ويعرف بالألف اللام.

انظر لسان العرب جزء (١٧) . والحقة من الإبل هى التى تستحق الحمل .

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت : فكبر ثلاثاً ثم قال : لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ألا إن كل مأثرة كانت فى الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمى إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت . ثم قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ـ ما كان بالسوط أو العصا . مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها(١).

---

(١) انظر ص ١٥٩ جزء ٥ جامع الأصول لابن الأثير الجزرى .

الفصل الثاني

شُرُوط وُجوب الدِّيَة

المبحث الأول

شروط يلزم توافرها فى المعتدى

فى الجرائم العمدية يلزم لكى يعاقب مرتكبها أن يكون القاتل مكلفاً أى عاقلا بالغاً ، مخاطباً ، فغير المكلف ليس أهلا للعقوبات .

ولما كانت الدية جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهل يلزم أيضاً أن يكون المعتدى بالغاً عاقلا ؟

حدث عن مالك عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبى سفيان أنه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب إليه معاوية أن أعقله ولا تقد منه فإنه ليس على مجنون قود .

قال مالك فى الكبير والصغير إذا قتلا رجلا جميعاً عمداً : أن على الكبير أن يقتل وعلى الصغير نصف الدية .

قال مالك : وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد ؛ يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته .

وقوله : وعلى الصغير نصف الدية يحتمل أن يريد به أنه فى ماله ويحتمل أن يريد به على عاقلته[1] .

---

(١) انظر ص ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

وقد اختلف فى ذلك قول مالك :

فقال فى الموازية والمجموعة : نصف الدية على عاقلة الصبى لأن عمده كالخطأ . وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب مالك .

وقول ابن المواز عن مالك أن ما وقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فإنه فى ماله ، بل يكون على ما وقع على الصغير فى ماله وإن لم يقتله معه إلا كبير واحد .

وإنما يكون ما يقع عليه وإن كان أحد عشر على عاقلته إذا كان القتل كله خطأ .

وبهذا قال الشافعى :

وجه قول مالك أنه على العاقلة لأنه قتل لا يثبت به القصاص مع ثبوته بالبينة فكانت الدية على العاقلة كالخطأ .

ووجه قول ابن المواز أنه عمد فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير .

فلا خلاف إذن فى مسئولية الصغير أو المجنون عن الدية ، وإنما الخلاف فيما إذا كانت تجب فى مال كل منهما خاصة أو تجب على عاقلته .

كذلك السكران يسأل عن الدية إن وجبت عليه . لأن الدية هى الضمان والسكران أهل لذلك فيسوى بالصاحى .

قال القاضى أبو الوليد الباجى :

وأما النائم فما أصاب فى نومه من جرح يبلغ الثلث « ثلث الدية » فعلى عاقلته قاله ابن القاسم وأشهب . زاد أشهب : وما كان دون الثلث ففى ماله كالصغير والمجنون[1].

---

(١) ص ٧١ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

ولكن الشافعي قال :

عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر . والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي وجوب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال للمسروق منه ، ولذا تجب عليهم الكفارة بالمال لأنهم أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم القاتل منهم من الميراث عنده بالقتل[1].

أما عند الحنفية فتجب الدية عندهم على عاقله الصبيان والمجانين إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل . ويؤيد الحنفية رأيهم ببعض الحجج منها :

١ – أن مجنوناً صال بسيفه على رجل فضربه فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة . وقال : عمده وخطؤه سواء .

٢ – لأن الصبي مظنة المرحمة . قال عليه الصلاة والسلام : « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » .

٣ – العاقل المخطئ كما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبيان والمجانين – وهم أغرار – أولى بهذا التخفيف .

---

(١) انظر ص ١٩٦ المهذب جزء (٢) :

اختلف قوله في عمد الصبي والمجنون ؛ فقال في أحد القولين : عمدهما خطأ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة .

والثاني : أن عمدهما عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة .

٤ ــ لا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد. وصاروا كالنائم(١).

ولا يلزم بعد ذلك أن يكون مسلماً أو ذمياً أو كافراً،رجلا أو امرأة فالكل يجب عليه الدية أو جزؤها إذا ارتكب ما يستوجب أداءها .

المبحث الثانى

شروط يلزم توافرها فى المعتدى عليه

هل يلزم أن يكون المعتدى عليه الذى ستدفع ديته أو المصاب الذى سيدفع أرشه معصوم الدم بأن يكون مسلماً أو ذمياً ؟

أولا ــ قال الحنفية : لا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر(٢).

ودية الذمى والمستأمن والحربى كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعى والشعبى والزهرى .

١ ــ قال تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » فقد أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية فى جميع أنواع القتل من غير فصل فدل على أن الواجب فى الكل على قدر واحد .

وأن المراد من هذه الآية ظاهراً هو المراد من قوله تعالى فى قتـــل المؤمن : « ودية مسلمة إلى أهله » .

٢ ــ ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو

---

(١) ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعى .

(٢) انظر ص ٢٥٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

ابن أمية الضمرى[1] بمائة من الإبل .

وقال : دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار .

٣ ـ عن الزهرى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم .

٤ ـ لأنهم معصومون متقومون لإحرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم لو كانوا مسلمين .

ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بإتلافها ما يجب بإتلاف مال المسلم . فإذا كان هذا فى أموالهم فما ظنك فى أنفسهم ؟

ولا يقال إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة والرق فوجب أن تنقص ديته به كما تنقص بالأنوثة والرق .

عصمة المقتول

هل تعتبر عصمة المقتول وقت القتل أم وقت الموت أم فى الوقتين جميعاً ؟

على أصل أبى حنيفة تعتبر وقت القتل لا غير .

وعند الصاحبين تعتبر وقت القتل والموت جميعاً .

وعلى قول زفر تعتبر وقت الموت لا غير .

وعلى هذا تخرج مسائل الرمى؛ إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامى الدية فى قول أبى حنيفة إن كان خطأ

(١) عمرو بن أمية الضمرى صحابى مشهور له أحاديث . روى عنه أولاده جعفر وعبدالله والفضل وغيرهم . قال ابن سعد : أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعاً وبعثه النبى صلى الله عليه وسلم إلى النجاشى فى زواج أم حبيبة وكان من رجالات العرب نجدة وعاش إلى خلافة معاوية ومات بالمدينة .

تتحمله العاقلة . وإن كان عمداً يكون فى ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر .

وإن رمى مرتداً أو حربياً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أبي حنيفة وصاحباه .

وعند زفر عليه الدية[1].

ثانياً — وقال الشافعى : تختلف دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ودية المجوسى ثمانمائة .

واحتج بالحجج الآتية :

١ — بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب .

٢ — الأنوثة لما أثرت فى نقصان الدية فالكفر أولى لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة .

كما قال الشافعى :

أوجب الله بقتل المؤمن خطأ الدية وتحرير رقبة ، وفى قتل ذى الميثاق الدية وتحرير رقبة ، إذ كانا معاً ممنوعى الدم بالإيمان والعهد والدار معاً ، فكان المؤمن فى الدار غير الممنوعة وهو ممنوع بالإيمان ، فجعلت فيه الكفارة بإتلافه ، ولم يجعل فيه الدية وهو ممنوع الدم بالإيمان . فلما كان الولدان والنساء من المشركين لا ممنوعين بإيمان ولا دار : لم يكن فيهم عقل ولا قود ولا دية ولا مأثم ولا كفارة[2].

ثالثاً — قال أهل المدينة وعلى رأسهم الإمام مالك : بأن دية اليهودى والنصرانى نصف دية الحر المسلم ستة آلاف درهم ، ودية المجوسى ثمانمائة درهم .

---

(١) انظر التعليل ص ٢٥٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر الرسالة للإمام الشافعى ص ٣٠١ . وانظر ص ١٩٧ جزء المهذب ففيه تفصيل .

عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية المسلم الحر وبهذا قال .

وروى عن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « دية الكافر نصف دية المؤمن » ولم يرد من طريق صحيح غير أنه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم .

وتأول المالكية ذلك عنه لتسامح فى تأويل ما لم يصح إسناده إذ معنى المثل هذا فى العين والجنس .

وقد قال مالك فى الموازية : ما أعرف فى نصف الدية فيهم إلا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان إمام هدى وأنا أتبعه .

ومن جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر فى القصاص فوجب أن يؤثر فى نقصان الدية بينه وبين من تكمل ديته كالرق .

ووجه آخر : أن نقص الكفر أعظم من نقص الأنوثة بدليل أن الأنوثة لا تمنع القصاص والكفر يمنعه فإذا كانت الأنوثة تؤثر فى نقص الدية فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى[1].

عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم . قال مالك : وهو الأمر عندنا .

قال مالك : وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم ، الموضحة نصف عشر ديته ، والمأمومة ثلث ديته ، والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها .

وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى فى ذى العهد مثل دية المسلم فإنما كان على معنى الاستئلاف لقومهم ، إذ كان يؤديه من قبل نفسه ولا يرتبها على العاقلة ، وإلا فقد استقر ما استقر على يد عمر ، حتى جعل

---

(١) انظر ص ٩٧ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ .

فى المجوسى ثمانمائة درهم لينقصه عن أهل الكتاب وهذا يدل على مراعاة التفاوت واعتبار نقص المرتبة (١) .

قال محمد بن الحسن :

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين قتل رجلا نصرانياً من أهل الحيرة غيلة وقد بلغنا عن على بن أبى طالب أنه كان يقول : إذا قتل المسلم النصرانى قتل به . فأما ما قالوا فى الدية فقول الله عز وجل أصدق القول ذكر الله الدية فى كتابه فقال :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » .

ثم ذكر الميثاق فقال : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

فجعل فى كل واحد منهما دية مسلمة ولم يقل فى أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة ، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين فجعل فى كل واحد منهما دية مسلمة إلى أهله والأحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم .

وروى ذلك أفقههم وأعلمهم فى زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهرى (٢) فذكر أن دية المعاهد فى عهد أبى بكر

---

(١) انظر ص ٤٧٩ جزء ١ ابن العربى .

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب الزهرى ، من بنى زهرة بن كلاب ، من قريش ، أبو بكر : أول من دون الحديث ، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء . تابعى ، من أهل المدينة كان يحفظ ألفين ومئتى حديث ، نصفها بسند . وعن أبى الزناد : كنا نطوف مع الزهرى ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع . نزل الشام واستقر بها وكتب عمر ابن عبد العزيز إلى عماله : عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه . قال ابن الجزرى : مات بشغب ، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين . ص ٣١٧ جزء ٧ الأعلام للزركلى .

وعمر وعثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم. فلما كان معاوية جعلها نصف دية الحر المسلم . فإن الزهرى كان أعلمهم فى زمانه بالأحاديث فكيف رغبوا عما رواه أفقهم إلى قول معاوية .

أخبرنا ابن المبارك عن معمر بن راشد قال : حدثنى من شهد قتل رجل بذمى بكتاب عمر بن عبد العزيز : أخبرنا قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبدالله بن عبدالله مولى بنى هاشم عن أبى الجنوب الأسدى قال : أتى على بن أبى طالب كرم الله وجهه برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة قال :

فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت عنه . قال : فلعلهم هددوك أو فرقوك ؟ قال : لا ولكن قتله لا يرد على أخى ، وعوضونى فرضيت . قال : أنت أعلم . من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا[1]. كذلك أخبر أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد كدية المسلم .

قال الشافعى : أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال :

أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال : قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف . قال : فقانا فمن قبله ؟ قال : فحسبنا .

خلاصة

وقد لخص ابن العربى هذه الآراء بقوله :

إن مبنى الديات فى الشريعة على التفاضل فى الحرمة والتفاوت فى المرتبة لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات ، بخلاف القتل ، لأنه لما شرع زجراً لم يعتبر فيه ذلك التفاوت ، فإذا ثبت هذا ، نظرنا إلى الدية فوجدنا

---

(١) ٣٢١ الأم جزء ٧ للشافعى .

الأنثى تنقص فيها عن الذكر ولا بد أن يكون للمسلم مزية على الكافر ، فوجب ألا يساويه فى ديته .

وزاد الشافعى نظراً فقال : إن الأنثى المسلمة فوق الكافر الذكر ، فوجب أن تنقص ديته عن ديتها ، فتكون ديته ثلث دية المسلم .

وقال مالك بقضاء عمر وهو النصف ، إذ لم يراع الصحابة التفاوت بينهما إلا فى درجة واحدة ، ولم يتبع ذلك إلى أقصاه ، وليس بعد قضاء عمر بمحضر من الصحابة نظر[1].

المؤمن من أهل الحرب

أوجب الله سبحانه الكفارة فى قتل المؤمن بين أهل الحرب إذا كان القتل خطأ ولم يذكر الدية .

وقد اختلف العلماء فى ذلك فقال أبو حنيفة : لا دية فى ذلك ، وهو مذهب ابن عباس وعكرمة وقتادة وجماعة من التابعين ، وفيه الكفارة .

أما وجوب الكفارة فلأنه أتلف نفساً مؤمنة .

وأما امتناع الدية عندهم فاختلفوا فى ذلك .

فقال بعضهم : إنما لم تجب الدية لهم لئلا يستعينوا بها على حرب المسلمين .

وقال آخرون : إنما لم تجب له الدية ، لأنه ليس بينهم وبين الله عز وجل عهد ولا ميثاق .

وأما أبو حنيفة فعوّل على أن العاصم للعبد فى ذمته « لا إله إلا الله » . وأن العاصم له فى ماله الدار ، فإذا أسلم وبقى فى دار الحرب فقد اعتصم عصمة قويمة يجب بها على قاتله الكفارة ، وليس له عصمة مقومة فدمه

---

(١) انظر ص ٤٧٩ جزء أول أحكام القرآن لابن العربى .

وماله هدر ، ولو أنه هاجر إلى أرض الإسلام وترك أهله فى دار الحرب فلا حرمة لهم .

وهو مذهب مالك ، فإن الدار عند مالك العاصمة للأهل والمال .

وقال الشافعى : الإسلام يعصم مال المسلم وأهله ودمه حيث كانوا .

قال ابن العربى :

والمسألة فى نهاية الإشكال : ومذهب الشافعى فيها أسلم ، وعند هؤلاء لم يذكر أحد الدية ، لأنها لم تجب ، وعلى المذهب المالكى لم يذكرها الله سبحانه . لأنها لم يكن لها مستحق ، فلو كان لها مستحق لوجبت ، لأن سبب الوجوب موجود وهو الإسلام ، وجل أن يكون الله لم يذكر الدية لأن الهجرة كانت على من آمن فرضاً ، ومن أسلم ولم يهاجر فلا إسلام له ولا ولاية ، فأما من أسقط فرض الهجرة بعصمة الإسلام فيوجب له الدية والكفارة أينما كان[1] .

الكافر المعاهد

قال الله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

والميثاق : هو العهد المؤكد الذى قد ارتبط وانتظم ، ومنه الوثيقة ففيه الدية .

قال ابن عباس : هذا هو الكافر الذى له ولقومه العهد ، فعلى قاتله الدية لأهله والكفارة لله سبحانه ، وبه قال جماعة من التابعين والشافعى وقال مالك وابن زيد والحسن :

المراد به ، وهو مؤمن ، واختار الطبرى أن يكون المراد به المقتول

---

(١) انظر ص ٤٧٦ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربى .

الكافر من أهل العهد ، لأن الله سبحانه ألهمه ولم يقل وهو مؤمن ، كما قال فى القتيل من المؤمنين ومن أهل الحرب ، وإطلاقه ما قيد قبل ذلك دليل أنه خلافه .

وهذا عند المالكية محمول على ما قبله من وجهين :

أحدهما : أن هذه الجملة نسقت على ما قبلها وربطت بها فوجب أن يكون حكمها حكمه .

ثانيهما : أن الله سبحانه قال : « فدية مسلمة » وقد اختلف الناس فى دية الكافر ، فمنهم من جعلها كدية المسلم ، وهو أبو حنيفة وجماعة .

ومنهم من جعلها على النصف ، وهو مالك وجماعة . ومنهم من جعلها ثلث دية المسلم وهو الشافعى وجماعة .

دية المرأة

قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا : ديتها كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام فإن فى كتاب عمرو بن حزم : دية المرأة على النصف من دية الرجل(1).

وهناك شروط أخرى يلزم أن تكتمل حتى يتوافر استحقاق المجنى عليه للدية .

أولاً — يجب ألا يكون المجنى عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته :

فإذا كان المجنى عليه قد اشترك بخطئه أو بعمده فيما أدى إلى إصابته

---

(١) ورد فى الرسالة للقيروانى : ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونساؤهم على النصف من ذلك والمجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك ص ٤٢٥ .

ودية جراحهم كذلك . وانظر ص ١٩٧ المهذب جزء ٢ .

فلا محل للحكم بالدية الكاملة للمجنى عليه فإذا نزل شخص للاستحمام وأوشك على الغرق واستغاث ونزل شخص لإنقاذه ولكنه خشى الموت فأفلته فلا شيء عليه .

ومع ذلك فقد وجدنا نصاً غريباً فى كتاب الذخيرة للقرافى وهى رواية عن ابن القاسم ونرى أنه محل للنظر . قال : « إن تردى فى بئر وطلبك تدلى له حبلاً فرفعته فلما أعجزك خليته فمات ضمنته وإن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق به فى البئر فانقطع لا شيء عليك لعدم صنعك . أو انفلت من يدك ضمنت »[1].

ثانياً — يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين فعل الجانى وبين إصابة المجنى عليه .

ثالثاً — ألا يكون هناك مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب الإباحة .

كذلك الختان والطبيب . فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى مال ولا على عاقلة ؛ وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فعله .

فإذا كان أخطأ فى فعله وهو من أهل المعرفة فالدية على عاقلته ، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب .

وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان .

الأول لابن القاسم ، والثانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً[2].

---

(١) انظر ص ٣٦٦ جزء ٨ ونرى أن ما ورد بخصوص تضمين العاجز عن رفع المتردى فى البئر محل نظر . « مخطوط »

(٢) انظر الدسوقى ص ٢٥ و ٢٦ جزء ٤ .

ورد فى بداية المجتهد .

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ فى فعله وكان من أهل المعرفة فلا شىء عليه فى النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفى ماله فيما دون الثلث . وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية فى ماله وقيل على العاقلة(١).

فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعى وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التى حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة .

أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء فى ذلك إلى أقوال :

١ ــ قال الأئمة : إنه يضمن التلف ويكون مسئولاً عن القتل والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة .

٢ ــ وفى مذهب مالك ثلاثة أقوال :

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهى روايته عن مالك .

(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به .

(حـ) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباجى إنه اختلف فى تغليظ ديته ولا قصاص بحال .

أما الأب والوصى إذا ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً . قال ابن عابدين « فى الخانية » : لو ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية .

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة . وفى رواية فى « الولوالجية » أنه لا فرق عند أبى حنيفة

---

(١) انظر ص ١٩٤ بداية المجتهد جزء ٢ .

فى ضمان الأب والوصى فى التأديب والتعليم لأنهما مأذونان فى التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف فى نفسه وماله .

وقول أبى حنيفة هو المعقول[1].

المبحث الثالث

شروط يلزم توافرها فى الجناية

يلزم فى الجناية التى تستحق عنها الدية شروط :

أولاً — إن كانت الجناية عمداً عدواناً وسقط القصاص ووجبت الدية فيلزم أن يتوافر فيها أركان جريمة القتل العمد وهى :

١ — وجود إنسان على قيد الحياة أزهقت روحه .

٢ — وقوع فعل عمدى من الجانى من شأنه إحداث الموت .

٣ — أن يكون الجانى قد قصد إحداث هذه النتيجة .

ثانياً — إن كانت الجناية خطأ ووجبت الدية .

فيلزم أن يتوافر فيها أركان جريمة القتل الخطأ ويكون ذلك الخطأ :

إما فى القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أوحربياً فإنه لم يخطئ فى الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ فى القصد أى فى الظن حيث ظن الآدمى صيداً والمسلم حربياً[2].

وإما فى الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ فى الفعل لا القصد

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع فى مؤلفنا « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » ص ١٢٩ و ١٤٣ .

(٢) انظر ص ٢١٥ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير « فإذا قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقداً أنه زيد بن عمرو وتبين أنه زيد بن بكر ففى ذلك القود لأنه قتل عمد » .

فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد ضرب موضع من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات فيجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر .

ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للأول لأنه عمد وللثانى الدية على العاقلة لأنه خطأ[1].

ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة فى ماله وبهذا قال الشافعى ،وقال أبو حنيفة لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم .

وإنما صار الخطأ فى النوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بأن يرى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس[2].

ثالثاً ــ وإن كانت الجناية شبه عمد أى فيه معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب فهو قتل مع القصد بآلة لا تقتل عادة كالعصا والسوط والحجر الصغير عند من يقول به ــ تكون فيه دية مغلظة لو توافرت أركان الجناية شبه العمد .

وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل فى مبحث مقبل .

---

(١) انظر ص ٢٩٠ منلاخسرو ، ٢ ، ٦٦ المبسوط جزء ٢٦ ، البدائع جزء ٧ ص ٢٧٣ ، ٢٣٤ .

(٢) انظر ص ٢١٢ مؤلفنا فى الجرائم فى الفقه الإسلامى .

الفَصْل الثَالِث

حَالاتُ وُجوبِ الدِّيَةِ

تجب الدية فى الحالات الآتية :

١ – فى القتل العمد فى بعض الأحوال .

٢ – فى القتل غير العمد .

فإذا وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة .

وإذا وجبت بغير ذلك وجبت فى مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد على تفصيل سنذكره فى موضعه .

٣ – فى الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة .

ويتبين من ذلك أن الجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المماثلة ، إذا كانت عمداً تستوجب القصاص ، وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

المبحث الأول

القتل العمد

قال الله تعالى :

« يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

قال ابن العربى : فى قوله تعالى : فمن عفى له من أخيه شىء .

هذا قول مشكل تبلدت فيه ألباب العلماء ، واختلفوا فى مقتضاه .

فقال مالك فى رواية ابن القاسم :

موجب العمد القود خاصة ، ولا سبيل إلى الدية إلا برضا من القاتل . وبه قال أبو حنيفة .

وروى أشهب عنه : أن الولى مخير بين أحد أمرين إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وبه قال الشافعى .

وروى عن ابن عباس : العفو أن تقبل الدية فى العمد ، فيتبع بمعروف وتؤدى إليه بإحسان ، يعنى يحسن فى الطلب من غير تضييق ولا تعنيف، ويحسن فى الأداء من غير مطل ولا تسويف .

ونحوه عن قتادة ومجاهد وعطاء والسدى ، زاد قتادة : بلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من زاد أو ازداد بعيراً ، يعنى فى إبل الدية ، فمن أمر الجاهلية . وكأنه يعنى فاتباع بالمعروف لا يزاد على الدية المعروفة فى الشرع .

وقال مالك : تفسيره من أعطى من أخيه شيئاً من العقل فليتبعه بالمعروف فعلى هذا ، الخطاب للولى . قيل له : إن أعطاك أخوك القاتل الدية المعروفة فأقبل ذلك منه واتبعه .

وقال أصحاب الشافعى : تفسيره إذا أسقط الولى القصاص وعين له من الواجبين الدية فاتبعه على ذلك أيها الجانى على هذا المعروف ، وأد إليه بإحسان .

وهذا يدور على حرف ، وهو معرفة تفسير العفو ، وله فى اللغة خمسة موارد :

الأول : العطاء ، يقال : جاد بالمال عفواً صفواً ، أى مبذولاً من غير عوض .

الثانى : الإسقاط ، ونحوه « واعف عنا » وعفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق .

الثالث : الكثرة ، ومنه قوله تعالى : حتى عفوا أى كثروا ، ويقال : عفا الزرع أى طال .

الرابع : الذهاب ، ومنه قوله : عفت الديار .

الخامس : الطلب ، يقال : عفيته واعتفيته ، ومنه قوله : ما أكلت العافية فهو صدقه .

ومنه قول الشاعر :

تطـوف العفـاة بأبوابـه كطوف النصارى ببيت الوثن

وإذا كان مشتركاً بين هذه المعانى المتعددة وجب عرضها على مساق الآية ، ومقتضى الأدلة ، فالذى يليق بذلك منها العطاء أو الإسقاط ، فرجح الشافعى الإسقاط لأنه ذكر قبله القصاص ، وإذا ذكر العفو بعد العقوبة كان فى الإسقاط أظهر .

ورجح مالك وأصحابه العطاء ، لأن العفو إذا كان بمعنى الإسقاط وُصِل بكلمة « عن » كقوله تعالى : « واعف عنا » ، وكقوله : « عفوت لكم عن صدقة الخيل » ، وإذا كانت بمعنى العطاء كانت صلته له ، فترجح ذلك بهذا .

وبوجه ثان ، وهو أن أويل مالك هو اختيار خبر القرآن ومن تابعه كما تقدم .

وبوجه ثالث ، وهو أن الظاهر فى الجزاء أن يعود على ما يعود عليه الشرط ، والجزاء عائد إلى الولى ، فليعد إليه الشرط ، ويكون المراد بمن ، من كان المراد بالأمر بالاتباع .

وبوجه رابع ، أنه تعالى قال : شيء منكرا ، ولو كان المراد القصاص

لما نكره لأنه معرف . وإنما يتحقق التنكير فى جانب الدية وما دونه .

وينفصل أصحاب الشافعى عن ترجيح المالكية بأن العلة تتحقق إذا كان معنى عفا أسقط لأن تفسيره « ترك » وكلمة « له » تتصل بترك كما تتصل بأخذ .

وأما قول ابن عباس فقد اختلف فى ذلك ، فروى عنه أنه قال بمثل قول المالكية . وأما الجزاء فقد يعود على من لا يعود عليه الشرط ، فتقول : من دخل من عبيدى الدار فصاحبه حر ، وإن دخل عمرو الدار فعبدى حر ، وأما فصل النكرة فغير لازم، فإن القصاص قد يكون نكرة . وهو إذا عفا أحد الأولياء فبعض القصاص فيعود البعض منكراً .

قال ابن العربى :

رواية أشهب أظهر لوجهين :

(أ) الأثر لقوله عليه الصلاة والسلام : « فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفدى وإما أن يقتل » .

(ب) والنظر والمعنى : فإن الولى أو القاتل إذا وقع العفو عنهما بالدية فإنه واجب على القاتل قبوله دون اعتبار رضا القاتل ، لأنه عرض عليه بقاء نفسه بثمن مثله ، كما لو عرض عليه بقاء نفسه فى المخمصة بقيمة الطعام للزمه ، يؤكده أنه يلزمه إبقاء نفسه بمال الغير إذا وجده فى المخمصة فأولى أن يلزمه إبقاء نفسه بماله .

وقال الطبرى فى قوله تعالى : « فاتباع بالمعروف » .

دليل على عموم الوجوب ممن وقع ، يريد أن من ذكر الدية وجب قبولها على الآخر من ولى أو جان ، ثم رأى أن هذا لا يستمر فعقبه بعده بما يدل على أن الدية إن عرضها الجانى استحب قبولها وإن عرضها المجنى عليه أو وليه وجب على الجانى قبولها ، ولما رجع إليه استغنينا عن الاعتناء به[1].

---

(١) انظر ص ٦٩ جزء أول ابن العربى .

المبحث الثانى

القتل شبه العمد

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ » و « ومن يقتل مؤمناً متعمداً » انحصر القتل فى خطأ وعمد عند أكثر العلماء .

ومنهم من زاد ثالثاً ، وهو شبه العمد ، وجعلوه عمداً خطأ ، كأنهم يريدون به أنه عمد من وجه ، خطأ من وجه . والذى أشاروا به من ذلك قد جاء فى الحديث .

فروى عبدالله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته :

ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون « خلفه » فى بطونها أولادها . رواه أبو داود والترمذى .

قال القاضى ابن العربى :

هذا حديث لم يصح . وقد روى شبه العمد عن الصحابة والفقهاء كأبى حنيفة والشافعى . وحكى العلماء عن مالك القول بشبه العمد ، وأن القتل ثلاثة أقسام ، ولكن جعل شبه العمد فى مثل قصة المدلجى فى نظر من أثبته أن الضرب مقصود والقتل غير مقصود ، وإنما وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلظ الدية .

وبالغ أبو حنيفة مبالغة أفسدت القاعدة ، فقال : إن القاتل بالعصا والحجر شبه العمد فيه دية مغلظة ولا قود فيه ، وهذا باطل قطعاً[1].

* * *

فالقتل شبه العمد هو القتل مع القصد بآلة لا تقتل عادة كالعصا والسوط والحجر الصغير وهو يساوى الضرب المفضى إلى الموت فى الفقه الغربى .

---

(١) ٤٨٠ جزء أول أحكام القرآن لابن العربى .

والعمد فى القتل هو التوجه إليه بإرادة إحداثه ولا يعد القتل عمداً إذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه ، بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى الموت فنية القتل هى الفارق الوحيد بين القتل عمداً والضرب المفضى إلى الموت[1].

وقد قال بالقتل شبه العمد جمهور الفقهاء كما قال به عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعرى والمغيرة .

أما مالك فلا يقول بشبه العمد فالقتل عنده عمد أو خطأ وهو رأى الليث بن سعد وابن حزم .

قال سحنون : قلت لابن القاسم : «هل كان مالك يعرف شبه العمد فى الجراحات أو قتل النفس ؟ قال : قال مالك : شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد[2].

والقتل شبه العمد عند من يقول به ثلاثة أنواع :

١ — نوع متفق عليه : وهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات .

٢ — نوع مختلف فيه : وهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوالى الضربات إلى أن يموت وهو شبه عمد عند الحنفية بلا خلاف ، وعند الشافعى هو عمد .

٣ — ونوع مختلف فيه أيضاً وهو : أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا

---

(١) انظر المحاماه س ٩ عدد ١٨٤ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر ص ٢٧٩ أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ، ص ١٠٦ جزء ١٧ المدونة الكبرى ، وص ٣٣٣ بداية المجتهد جزء ٢ ، وانظر ص ٢٠٧ وما بعدها من مؤلفنا «الجرائم فى الفقه الإسلامى» وما ذكر فيه من مراجع .

الكبيرة ونحوهما فهو شبه عمد عند أبي حنيفة . وعند الصـــاحبين والشافعي هو عمد .

حجج الصاحبين :

إن شبه العمد يظهر باستعمال آلة لا تقتل غالباً لأنه يقصد به التأديب أو إتلاف العضو لا القتل لذلك سمي شبه عمد ولا يظهر شبه العمد باستعمال آلة لا تلبث أن تقتل لأنه يقصد به القتل كالسيف فكان عمداً فيجب القود .

ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رض بين حجرين رأس يهودي رض رأس صبي بين حجرين ، وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح الفسطاط (عمود الخيمة) .

حجج أبي حنيفة :

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم · « ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » ، رواه النسائي والبيهقي عن ابن عمر .

ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد فالتنصيص بالصغيرة إبطال للإطلاق وهو لا يجوز ، ولأن العصـــا الكبيرة والصغـــيرة تساوياً في كونهما غير موضوعتـــين للقتل ولا مستعملتين له إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالباً وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا الكبيرة .

٢ ـ أن قصد القتل أمر داخلي في النفس لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له وهذه الآلة لا تصلح دليلاً على قصد القتل لأنها غير موضوعة ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة .

وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغيرة منها والكبيرة لأن الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهراً وباطناً فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهراً فكان فى قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية فى العقوبة فلا يجب مع الشك .

٣ – ما رووه من رض اليهودى يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودى كان قاطع طريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأى شىء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً فى الأرض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به .

٤ – أما حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى (بعمود الفسطاط) فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما فى بطنها بغرة فقال الأعرابى : أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ؟ ومثل ذلك يطل . فقال : أسجع كسجع الكهان، وفى رواية قال : هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع فعلم أن ما رووه غير صحيح والذى يؤيد ذلك أن الراوى لذلك « حمل بن مالك » على زعمهم فإنهم قالوا : قال حمل بن مالك : كنت بين بيتى امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنينها بغرة. وأن تقتل بها . هكذا رووه .

وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبى هريرة : اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية

المرأة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلى : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ؟ ومثل ذلك يطل . فقال عليه الصلاة والسلام هذا من إخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف ذلك[1].

وأصل أبي يوسف ومحمد أن شبه العمد ما لا يقتل مثله كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط .

ولو كرر ذلك حتى صار جملته مما يقتل كان عمداً وفيه القصاص بالسيف وكذلك إذا غرقه بحيث لا يمكنه الخلاص منه .

وقال الأشجعي عن الثورى : شبه العمد أن يضربه بعصاً أو بحجر أو بيده فيموت ففيه الدية مغلظة ولا قود فيه .

وقال الأوزاعي : شبه العمد أن يضربه بعصاً أو سوط ضربة واحدة فيموت فإن ثنى بالعصا فمات مكانه فهو عمد يقتل به والخطأ على العاقلة .

وقال الحسن بن صالح إذا ضربه بعصاً ثم قتله على مكانه من الضربة الثانية فعليه القصاص وإن زاد على الثانية فلم يمت منها ثم مات بعدها فهو شبه عمد .[2]

وقال ابن وهب عن مالك : إذا ضربه بعصاً أو رماه أو ضربه عمداً فهو عمد وفيه القصاص .

* * *

وسمى شبه العمد بذلك لأن فيه معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب . ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل ، لأن الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل .

والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على

---

(١) انظر ص ١٠١ جزء ٦ الزيلعى ، وانظر ص ٢٥٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير .

(٢) قال ابن عابدين : وموجب هذا القتل الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود لشبهته بالخطأ إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة . / ٥٢٤ / جزء ٥

عدم قصده إليه فكان خطأ يشبه العمد .

ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمداً محضاً فينظر إن أمكن إيجاب القصاص وإن لم يمكن يجب الأرش .

والذى يدل على ذلك ما روى عن أنس بن النضر رضى الله عنه أن عمته الرُّبَيِّع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا إليهم العفو فأرادوا الأرش فأبوا إلا القصاص فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع ؟ قال : والذى بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيتها . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أنس « كتاب الله القصاص » فرضى القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » ووجه دلالته على ما نحن فيه أنا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أنه ما كان فى النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد .

المبحث الثالث

القتل الخطأ

قال الله تعالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » .

فأوجب الله تعالى الدية فى قتل الخطأ جبراً ، كما أوجب القصاص فى قتل العمد زجراً وجعل الدية على العاقلة رفقاً .

وهذا يدل على أن قاتل الخطأ لم يكتسب إثماً ولا محرماً .

والكفارة وجبت زجراً عن التقصير والحذر فى جميع الأمور .

حدث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلاً من بنى سعد بن ليث أجرى فرساً على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذى ادعى عليه : أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها . فأبوا وتحرجوا . وقال للآخرين أتحلفون أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين . قال مالك : « وليس العمل على هذا .

قال فى ذلك القاضى أبو الوليد معلقاً :

قوله إن رجلاً سعدياً وطئ بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فمات الجهنى فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا ما مات منها إلا أن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالأيمان . ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ، ولذلك قال مالك : ليس العمل على هذا يريد أن الذى يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لأن جنبتهم أظهر على ما تقدم .

ولما أبى المدعى عليهم والمدعون الأيمان وتحرجوا قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فسماه قضاء بما يوجد من جهته، وإلا فالقضاء يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضى عليه وفى مسئلتنا أنه إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا فعن مالك روايتان : إحداهما أنهم يحبسون حتى يحلفوا فإن طال حبسهم خلوا ، والرواية الثانية أن الدية تلزمهم بالنكول . وأبو حنيفة الذى يقول : يبدأ المدعى عليهم باليمين ولا يرى رد اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ما تقدم من بدء المدعى عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية أن حمل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم قضى به بينهم من غير أن يعتبر فى ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم(١).

---

(١) انظر ص ٤٧٤ جزء أول ابن العربى ، ٧٣ جزء ٧ المنتقى .

المبحث الرابع

ما جرى مجرى الخطأ

كنائم انقلب على رجل فهو ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ ، وإنما يكون حكمه حكم المخطئ فشاركه فى قوله تعالى فيه : « فتحرير رقبة مؤمنة » ودية مسلمة إلى أهله . وقد قضى بها عمر رضى الله عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير منكر فصار إجماعاً(١).

حكم الخطأ وما يجرى مجراه :

١ ــ الإثم دون إثم القتل :

فالإثم لترك التحرز ، فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا يؤذى أحداً فإن أذى فقد ترك التحرز فأثم . وأما كون ما جرى مجرى الخطأ دون الخطأ فلعدم القصد .

٢ ــ الدية :

ولا يجب فى هذا القتل القصاص لأن الخطأ مرفوع بالنص .

قال الله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به » .

وقال : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » .

وقال عليه الصلاة والسلام : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص .

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » .

وتجب الدية هنا على العاقلة .

---

(١) انظر ص ١٠١ جزء ٦ الزيلعى .

٣ ـ الكفـــارة :

وهى هنا عتق رقبة وإن عجز عن ذلك فصوم شهرين متتابعين .

وفى أحد أقوال الشافعى إن عجز عن الصوم يطعم ستين مسكيناً بالقياس على كفارة الظهار وعند الحنفية هذه الكفارة ليس فيها إطعام .

٤ ـ حرمان المـــيراث :

وذلك لاحتمال أن يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى محل آخر وأن يكون متناوماً ولم يكن نائماً قصداً إلى استعجال الإرث(١).

المبحث الخامس

الجناية بسبب

عن يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس » .

قال مالك : وتفسير الجبار أنه لا دية فيه .

وتفسير ذلك أن من أصيب بذلك دون فعل أحد فإن ما حدث عليه بسبب ذلك من جناية فإنه جبار يعنى أنه لا دية فيه .

قال مالك : القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شىء ترمح له .

وقد قضى عمر بن الخطاب فى الذى أجرى فرسه « بالعقل » . قال مالك : فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذى أجرى فرسه .

والقائد : هو الذى يمشى أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره .

والسائق : هو الذى يمشى خلف الدابة فيسوقها .

والراكب : هو الذى يركب الدابة .

---

(١) انظر ص ٩٠ جزء ٢ الدرر الحكام لمنلاخسرو .

وكلهم ضامنون لما أصابت الدابة إذا كان ذلك من فعلهم .

فإن كانوا مجتمعين – فلأشهب فى الموازية على كل واحد منهم ثلث دية ما جنته فإن انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت .

* * *

قال مالك : والأمر عندنا فى الذى يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب فى ذلك من جرح أو غيره ، فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو من ماله خاصة ، وما بلغ الثلث فصاعداً فهو على العاقلة ، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ، ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر ، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق ، فليس على أحد فى هذا غرم .

وقال مالك فى رجل ينزل فى البئر فيدركه رجل آخر فى إثره فيجذب الأسفل الأعلى فيخران فى البئر فيهلكان جميعاً أن على عاقلة الذى جذبه الدية .

وقال مالك فى الصبى يأمره الرجل ينزل فى البئر أو يرقى فى النخلة فيهلك فى ذلك إن الذى أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره(١).

الكفارة والحرمان من الميراث

ولا تجب الكفارة فى هذا القتل قال الزيلعى :

أما وجوب الدية بهذا القتل فلأنه سبب التلف وهو متعمد فيه بالحفر فجعل كالدافع للملقى فيه فيجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه كما فى الخطأ ، بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه ولا يحرم من الميراث(٢).

---

(١) ١١٠ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٦ الزيلعى .

الفَصْــل الــرَّابع

اسْــتيفاءُ الدِّيَــة

المبحث الأول

من تجب عليه الدية

أولا — المعتدى :

تجب الدية على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل وهذه الدية الواجبة على القاتل نوعان :

١ — نوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة . وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمله العاقلة .

٢ — نوع يجب عليه كله ويتحمله دون العاقلة .

فلا تعقل العاقلة الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل لا بعقد الصلح .

ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل ، وإقراره حجة فى حقه لا فى حق غيره فلا يصدق فى حق العاقلة حتّى لو صدقوا عقلوا .

ولا العبد بأن قتل إنساناً خطأً لأن الواجب بنفس القتل الدفع لا الفداء والفداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل .

ولا العمد ، وهذا لأن التحمل من العاقلة فى الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ ، والعامد لا يستحق التخفيف .

وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة » .

وقيل فى معنى قوله عليه الصلاة والسلام : ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذى قتله مولاه .[1]

ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ .

وقال بعضهم : كل الدية فى هذا النوع تجب على الكل ابتداء : القاتل، والعاقلة جميعاً .

والصحيح هو الأول لقوله سبحانه وتعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » . ومعناه فليتحرز وليود .

وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة فيدل ذلك أن الوجوب على القاتل .

ولما كان سبب وجوب الدية هو القتل وأنه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه .

ودخول القاتل مع العاقلة فى التحمل مذهب الحنفية .

مذهب الشافعي ومالك :

وقال الشافعى رحمه الله : القاتل لا يدخل معهم ، بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل .

وقال أبو بكر الأصم : يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها » . وقال جلت عظمته : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ولا ما دون نصف عشر الدية كذا هذا[2]،

---

(١) انظر ص ٧٠ من هذا البحث « نقد هذا القول » .

(٢) انظر رأى الحنابلة فى ص ٧٧١ جزء ٧ المغنى . قال : ولنا ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلتها . وهذا يقتضى أنه قضى بجميعها عليهم ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها . فرأى الحنابلة كرأى الشافعى ومالك .

ويرد الحنفية على هذا القول بالحجج الآتية :

١ ـ أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على عاقلة الضاربة .

٢ ـ وكذا قضى سيدنا عمر رضى الله عنه بالدية على العاقلة بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير منكر .

٣ ـ وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها ، لكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب ، فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا . والتفريط منهم ذنب ، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته ، فكانوا كالمشاركين له فى القتل .

٤ ـ ولأن الدية مال كثير ، فإلزام الكل للقاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة فى التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لأنه خاطئ ، وبهذا فارق ضمان المال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف . وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال[1] .

جنايات الصبي والمرأة :

« قال مالك فى الصبي الذى لا مال له والمرأة التى لا مال لها إذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أن الضمان على الصبي ، والمرأة فى مالها خاصة إن كان لها مال أخذ منه ، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ، ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي وليس ذلك عليه » .

وهذا على ما قال إن الصبي والمرأة إذا كانت جنايتهما دون الثلث اختصت دية ذلك بأموالها .

فإن لم يكن لها مال ثبت ذلك ديناً عليهما ولا يتعلق شيء من ذلك بالعاقلة وهذا إذا كان الصبى يعقل وأما الرضيع فما أتلف وجنى فهدر .

---

(١) انظر ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وأما ما زاد على ثلث الدية من جناية الصبي الذى لا يعقل والمرأة فعلى العاقلة والأب وحدهم[1].

وقد تجب الدية على أهل القبيلة دون عاقل محدد :

قال أبو حنيفة : القسامة على أهل الخطة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشترين شيء .

وقال أبو يوسف : على المشترين والسكان وأهل الخطة .

وقال ابن أبي ليلى : الدية على السكان والمشترين معهم وأهل الخطة[2] .

وقد طعن أيضاً بعض الناس – خلاف الأصم – وقالوا :

لا جناية من العاقلة فتكون الدية فى مال القاتل لقوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

ويرد على هؤلاء ابن عابدين قائلاً :

١ – بأن وجوب الدية على العاقلة ثبت بالأحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين .

٢ – أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته .

٣ – وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً بالمعروف فالشرع أقر ذلك .

٤ – توجد هذه العادة بين الناس فإن من لحقه خسران من سرقة أو حريق يجمعون له مالا لهذا المعنى[3].

---

(١) انظر ص ١٠٣ جزء ٧ المنتقى .

(٢) انظر ص ٦٢٨ جزء ٥ ابن عابدين .

(٣) انظر ص ١٤٩ جزء ٧ الأم للشافعى .

ثانيا — العاقلة :

معنى العاقلة :

العاقلة هم العصبة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ . والعقل الدية وتسمى عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه .

وقيل إنها سميت كذلك لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم او دنانير .

يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية .

ويقال عقلت القتيل أى أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أى أديت عنه ما لزمه من الدية .

وقال الشلبي : سميت الدية عقلا ومعقلة لأن إبل الديات كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير .

ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها . ويقال عقل الدواء بطنه يعقله عقلاً إذا أمسكه[1] .

من هم العاقلة ؟

أولاً — عند الحنفية :

عاقلة القاتل هم أهل ديوانه وهم المقاتلون من الرجال الأحرار البالغين العاقلين الذين كتبت أسماؤهم فى الديوان وتؤخذ من عطاياهم[2].

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ٦ الزيلعى وحاشية الشلبى عليه . وورد فى المغنى لابن قدامة : العاقلة من يحمل العقل والدية تسمى عقلا لأنها تعقل لسان ولى المقتول . وقيل إنما سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل المنع . انظر ص ٧٨٤ جزء ٧ .

وانظر بالتفصيل لسان العرب ص ٤٨٧ وما بعدها جزء ١٣ .

(٢) ورد فى لسان العرب : قال : ومن فى الديوان ومن لا ديوان له فى العقل سواء وقال أهل العراق هم أصحاب الدواوين .

قال فى المغرب : الديوان : الجريدة .

ويروى أن عمر بن الخطاب أول من دون الدواوين أى رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال إن فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه فى الجريدة .

والمراد بهم أنهم من العساكر المقاتلين . قال فى الدر المنتقى : فالنساء والذرية ممن ليس له حظ فى الديوان وكذا المجنون لا شىء عليهم من الدية .

فلو باشروا القتل بأنفسهم ، فقد اختلف فى دخولهم مع العاقلة فى الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين(١).

وفى غاية البيان عن كافى الحاكم :

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم ولم يكن ذلك من تغيير الحكم الشرعى ، بل تقريراً لأنه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النساء والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر .

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تحمله العاقلة من الديات وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال(٢).

فإن لم يكن للقاتل ديوان فعاقله قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم(٣).

---

(١) انظر ص ٦٢٨ جزء ٥ ابن عابدين — ولأن هذا الضمان صلة وتبرع ، والصبيان والمجانين ليسوا من أهل التبرع .

(٢) انظر ص ١١٣ جزء ٧ المنتقى .

(٣) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٦ وإن كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : مولى القوم منهم . ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته إذا لم يكن من أهل الديوان فكذا عاقلة مولاه ولأن استنصاره بمولاه وقبيلته فكانوا عاقلته .

حجة الحنفية فى أن العقل على أهل الديوان فقط :

وحجتهم إجماع الصحابة على ذلك فإنه روى عن إبراهيم النخعى رحمه الله أنه قال :

كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان . فإن قيل :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضى الله عنه علـى مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم :

فالجواب : لو كان سيدنا عمر رضى الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . كيف وقد كان فعله بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام .

فدل هذا على أنهم فهموا أنه كان معلولاً بالنصرة وإذا صارت النصرة فى زمانهم « الديوان » نقلوا العقل من النسب إلى « الديوان » .

فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر . وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة . وبعد وضع الديوان صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه .

ثانياً — عند المالكية :

العاقلة يعتبر فيها ثلاثة أشياء :

١ — القبائل : ولا تعقل قبيلة مع قبيلة ما دام فى قبيلة الجانى من يحمل الجناية .

٢ — الديوان : أهـــل الديوان يعقل بعضهم عن بعض .

وإن كان العاقل فى غير الديوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل ،

فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراق وإن كان أقرب إلى الجانى ممن يعقل معه من أهل أفقه .

قال سحنون : ويضم أهل أفريقيا بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طنجه .

واختلف فى البدوى والحضرى :

١ ـ فقال مالك فى المدونة : لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لأنه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة إبل وعين[1]، بهذا قال ابن القاسم .

وذلك لأن الدية مبنية على جنس واحد ، ولذلك جعل على أهل الذهب الذهب ، وعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل الإبل الإبل ، ولو جاز تبعيضها لكان على كل إنسان ما عنده ولرجع فى ذلك إلى القيمة .

٢ ـ وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون ووجه هذا القول : أن العاقلة مبنية على المشاركة والمعاونة والمواصلة وقد يضاف إلى القبيل من ليس منه مع تباعدهم ، فبأن يضاف إلى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبة الجانى وإخوته أولى وأحرى ، ولا مضرة على المجنى عليه فى تبعيض أصناف الدية .

فعند المالكية الأصل فى العاقلة أنها عشيرة الشخص وقومه من الرجال الأحرار البالغين مع اليسار ، فأما المعدم والمدين فلا يجب عليه شىء ، لأنها إنما تكون على سبيل التحمل والعون على ما لزم من العزم فيجب أن

---

(١) ورد فى لسان العرب : ولا يعقل حاضر على باد يعنى أن القتيل إذا كان فى القرية فإن أهلها يلتزمون بينهم الدية ولا يلزمون أهل الحضر منها شيئاً وفى حديث عمر أن رجلا أتاه فقال إن ابن عمى شج موضحة فقال أمن أهل القرى أم من أهل البادية فقال : من أهل البادية فقال عمر رضى الله عنه : إنا لا نتعاقل المضغ بيننا معناه أن أهل القرى لا يعقلون عن أهل البادية ولا أهل البادية عن أهل القرى فى مثل هذه الأشياء والعاقلة لا تحمل السن والأصبع والموضحة وأشباه ذلك ومعنى لا نتعاقل المضغ أى لا نعقل بيننا ما سهل من الشجاج ، بل نلزمه الجانى . جزء ١٢ ص ٤٨٩ .

يختص ذلك بأهل اليسار والإمكان؛ فأما المدين والمعدم فيحتاج إلى أن يعطى .

ويعقل السفيه مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم(١).

وقال الشافعى :

أهل العشيرة هم العصبات .

كذلك قال أحمد بن حنبل .

وأما غير العصبات من الإخوة من الأم وسائر ذوى الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة .

واختلف فى الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا ؟

وعن أحمد بن حنبل فى ذلك روايتان(٢).

إحداهما : كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم .

وهو مذهب مالك وأبى حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون عنها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها » .

والثانية : ليس أبناؤه وآباؤه من العاقلة وهو قول الشافعى لما روى عن أبى هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم » متفق عليه .

---

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٧ المنتقى .

(٢) قال اسحق بن منصور : قلت لأحمد بن حنبل من العاقلة ؛ فقال القبيلة إلا أنهم يحملون بقدر ما يطيقون . قال : فإن لم تكن عاقلة لم تجعل فى مال الجانى ولكن تهدر عنه وقال اسحق : إذا لم تكن العاقلة أصلا فإنه يكون فى بيت المال ولا تهدر الدية .

وفى رواية : « ثم ماتت القاتلة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها والعقل على العصبة » رواه أبو داود والنسائى .

وفى رواية عن جابر بن عبدالله قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها قال : فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ميراثها لزوجها وولدها » . رواه أبو داود(١).

وقد قال ابن حزم فى ذلك كله :

وجب علينا أن ننظر فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ونرد إليه النوازل فى ذلك . كما أمر الله تعالى فوجدناه صلى الله عليه وسلم قد كتب على كل بطن عقوله . وجاء حكمه صلى الله عليه وسلم فى الدية وفى الغرة وجاء حكمه عليه السلام أن العاقلة هم الأولياء وهم العصبة ، فصح بهذا ما قلناه .

وأما الأثر الذى فيه أنه صلى الله عليه وسلم كتب على قريش عقوله وعلى الأنصار عقوله فإنه مرسل ولا حجة فى مرسل ، فوجب أن نبدأ فى العقل بالعصبة كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وألا نتجاوز البطن كما حد رسول الله صلى الله عليه وسلم وألا يلتفت إلى ديوان ولا إلى أهل مدينة . إذ لم يوجب ذلك نص قرآن ولا سنة ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس . لكن يكلف ذلك العصبة حيث كانوا إلى البطن فإن جهلوا أو تعذر أمرهم لافتراق الناس فى البلاد فإن العصبة والبطن حينئذ من الغارمين وممن قد لزمتهم تلك الغرامة ووجبت فى أموالهم . فإذا لم يكن لهم مال فحقهم فى الصدقات فى سهم الغارمين فيؤدى عنهم من ذلك . فهذا حكم العاقلة(٢).

---

(١) انظر ص ٧٨٤ جزء ٧ المغنى .

(٢) انظر ص ٥٩ جزء ١١ المحلى .

إذا لم يكن للجانى عاقلة :

فإذا لم يكن للجانى عاقلة كاللقيط والحربى أو الذى أسلم فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية .

ووجه هذا القول أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين ، وبيت المال مالهم فكان ذلك عاقلته(١) .

وروى محمد عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال .

ووجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل .

وتفصيل ذلك مذهب الزهرى والشافعى أن من لا عاقلة له يؤدى عنه من بيت المال لأن النبى صلى الله عليه وسلم ودى الأنصارى الذى قتل بخيبر من بيت المال . وروى أن رجلا قتل فى زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال على لعمر : يا أمير المؤمنين : لا يطل دم امرئ مسلم فأدى ديته من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه . وقولهم أنهم يرثون . قلنا : ليس صرفه إلى بيت المال ميراثاً ، بل هو فىء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون(٢) .

ورأى آخر أنه لا يجب أن يؤدى شىء من بيت المال لأن فى بيت المال حقا للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم . ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة

---

(١) انظر ص ٢٥٦ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٧٩٢ جزء ٧ المغنى .

ولا هو كعصبة . وأما قتيل الأنصار فغير لازم لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وأن النبي صلى الله عليه وسلم تفضل عليهم

ويشترك فى العقل الحاضر والغائب .

وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال مالك : يختص به الحاضر لأن التحمل بالنصرة وإنما هى بين الحاضرين ولأن فى قسمته على الجميع مشقة وعن الشافعى كالمذهبين .

وعند الحنابلة أنهم لما استووا فى التعصيب والإرث فاستووا فى تحمل العقل كالحاضرين؛ ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية .

كيفية التقسيم على العاقلة :

يبدأ فى قسمة الدية بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم . ولا خلاف فى أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجانى بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة[1].

واختلف فيما يحمله كل واحد منهم .

فقال أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون بما يرجع إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذى .

وهو مذهب مالك .

---

(١) ومعرفة العاقلة أن ينظر إلى إخوة الجانى من قبل الأب يحملون ما تحمل العاقلة فإن احتملوها أدوها فى ثلاث سنين وإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جده فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبيه فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبى جده ثم هكذا لا ترفع عن بنى أب حتى يعجزوا . (لسان العرب) .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك لا تقطع فيه اليد وهو مذهب الشـــافعي .

وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أهله كالنفقة . ويسوى بين الغنى والمتوسط لذلك .

وكما سبق ليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون حمل شيء من الدية وهو رأى الجمهور .

ما لا تحمله العاقلة :

روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » .

(أ) فلا تحمل العاقلة العمد :

ذلك سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف فى أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص .

وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال .

وحكى عن مالك أنها تحمل الجنايات التى لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهو قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت جناية الخطأ .

وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة .

ويحتج قائلو هذا الرأى بأنهما لا يتحقق منهما كمال القصد فتحمله العاقلة كشبه العمد ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبـــه الخطأ وشبه العمد .

وقال الشافعى فى أحد قوليه لا تحمله لأنه عمد يجوز تأديبهما عليـــه فأشبه القتل من البالغ .

(ب) ولا تحمل العاقلة العبد :

معناه إذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته فى مال القاتل ولا شىء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشعبي والثورى ومكحول والنخعى ومالك والليث وابن أبى ليلى .

وقال عطاء والزهرى وحماد وأبو حنيفة تحمله العاقلة لأنه آدمى يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر[1].

وعن الشافعى كالمذهبين .

(حـ) كذلك لا تحمل العاقلة الصلح :

ومعنى ذلك أن يدعى عليه القتل فينكره ويصلح المدعى على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذى ثبت باعترافه . ولو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

وقال القاضى أبو يعلى : معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهرى والشعبي والثورى والليث والشافعى .

(د) كذلك لا تحمل العاقلة الاعتراف :

وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليــه ولا تحمله العاقلة ولا يعلم فى ذلك خلاف وبه قال ابن عباس والشعبي وعمر بن عبد العزيز والزهرى والثورى ومالك والأوزاعى والشافعى واسحق وأصحاب الرأى .

---

(١) ورد فى لسان العرب : قال ابن الأثير : وأما العبد فهو أن يجنى على حر فليس على عاقلة مولاه شىء من جناية عبده وإنما جنايته فى رقبته وهو مذهب أبى حنيفة . وقيل هو أن يجنى حر على عبد خطأ فليس على عاقلة الجانى شىء إنما جنايته فى ماله خاصة وهو قول ابن أبى ليلى وهو موافق لكلام العرب إذ لو كان المعنى على الأول لكان الكلام لا تعقل العاقلة على عبد ولم يكن لا تعقل عبداً واختاره الأصمعى وصوبه وقال : كلمت أبا يوسف القاضى فى ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته .

فلو وجب على العاقلة وجب بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ولأنه يتهم فى أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها .

ولذلك : فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة فى ماله فى قول أكثرهم .

وقال أبو ثور لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلاً كما لو أقر علـى غيره بالقتل .

(هـ) ولا تحمل العاقلة ما دون الثلث :

وحجة القائلين بهذا الرأى ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الدية ألا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجانى لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات وإنما خولف فى الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجانى لكونه كثيراً يجحف به قال النبى صلى الله عليه وسلم : الثلث كثير . ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهرى لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الثلث كثيراً . فأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه من الضرب لكون ديتهما جميعاً موجب جناية تزيد على الثلث وإن سلمنا وجوبها على العاقلة فلأنها دية آدمى كاملة[1].

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وبه قال الزهرى وقال : لا تحمل الثلث أيضاً .

وقال الثورى وأبو حنيفة تحمل السن ، والموضحة وما فوقها لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الغرة التى فى الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية . ولا تحمل ما دون ذلك لأنه ليس فيه أرش مقدر .

---

(١) انظر المغنى جزء ٧ ص ٧٧٨ .

والصحيح عن الشافعى أنها تحمل الكثير والقليل لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجانى فى العمد .

قال الإمام الشافعى :

ووجدنا عاماً فى أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى جناية الحر المسلم على الحر المسلم خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجانى ، وعاماً فيهم أنها فى مضى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلثها وبأسنان معلومة .

حجة الشافعى

« إنا وجدنا عاماً فى أهل العلم أن ما جنى الحر المسلم من جناية عمد أو فساد مال لأحد على نفس أو غيره ففى ماله دون عاقلته . وما كان من جنايته فى نفس خطأ فعلى عاقلته .

ثم وجدناهم مجمعين على أن تعقل العاقلة ما بلغ ثلث الدية من جناية فى الجراح فصاعداً .

ثم افترقوا فيما دون الثلث : فقال بعض أصحابنا : تعقل العاقلة الموضحة وهى نصف العشر فصاعداً ، ولا تعقل ما دونها .

فقلت لبعض من قال تعقل نصف العشر ولا تعقل ما دونه : هل يستقيم القياس على السنة إلا بأحد وجهين ؟

قال : وما هما ؟

قلت : أن تقول : لما وجدت النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة قلت به اتباعاً فما كان دون الدية ففى مال الجانى ، ولا تقيس على الدية غيرها .

لأن الأصل : الجانى أولى أن يغرم جنايته من غيره ، كما يغرمها فى غير الخطأ فى الجراح ، وقد أوجب الله على القاتل خطأ : دية ورقبة ، فزعمت أن الرقبة فى ماله لأنها من جنايته وأخرجت الدية من هذا المعنى اتبـــاعاً .

وكذلك اتبع فى الدية واصرف بما دونها إلى أن يكون فى ماله ، لأنه أولى أن يغرم ما جنى من غيره ، وكما أقول فى المسح على الخفين : رخصة . بالخبر عن رسول الله ولا أقيس عليه غيره .

أو يكون القياس من وجه ثان ؟

قال : وما هو ؟

قلت : إذ أخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الجناية خطأ على النفس مما جنى الجانى على غير النفس وما جنى على نفس عمداً ، فجعل على عاقلته يضمنونها وهى الأكثر . جعلت على عاقلته يضمنون الأقل من جناية الخطأ ، لأن الأقل أولى أن يضمنوه عنه من الأكثر أو فى مثل معناه .

قال : هذا أولى المعنيين أن يقاس عليه ، ولا يشبه هنا المسح على الخفين.

فقلت له : هذا كما قلت إن شاء الله .

وأهل العلم مجمعون على أن تغرم العاقلة الثلث وأكثر ، وإجماعهم دليل على أنهم قد قاسوا بعض ما هو أقل من الدية بالدية .

قال : أجـــل .

قال الشافعى : قلت له : فقد قال صاحبنا[1] أحسن ما سمعت أن تغرم العاقلة ثلث الدية فصاعداً . وحكى أنه الأمر عندهم ، أفرأيت إن احتج له محتج بحجتين ؟

قال : وما هما ؟

قلت : أنا وأنت مجمعان على أن تغرم العاقلة الثلث فأكثر ، ومختلفان فيما هو أقل منه ، وإنما قامت الحجة بإجماعى وإجماعك على الثلث ، ولا خبر عندك فى أقل منه . ما تقول له ؟

---

(١) يريد الشافعى بصاحبه شيخه مالك بن أنس . وهو يعبر عنه بهذا كثيراً تأدباً منه عندما يريد الرد .

وقال مالك فى الموطأ: والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة ، وما كان دون الثلث فهو فى مال الجارح خاصة .

قال : أقول : إن إجماعى من غير الوجه الذى ذهبت إليه ، إجماعى إنما هو قياس على أن العاقلة إذا غرمت الأكثر ضمنت ما هو أقل منه ، فمن حد لك الثلث ؟

أرأيت إن قال لك غيرك ، بل تغرم تسعة أعشار ولا تغرم ما دونه ؟

قلت : فإن قال لك : فالثلث يفدح[1] من غرمه ، فإنما قلت يغرم معه أو عنه لأنه فادح ، ولا يغرم ما دونه لأنه غير فادح »[2].

كما قال الإمام مالك :

الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا فيمن قبلت منه الدية فى قتل العمد أو فى شىء من الجراح التى فيها القصاص إن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاءوا وإنما عقل ذلك فى مال القاتل أو الجارح،خاصة إن وجد له مال فإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه وليس على العاقلة منه شىء إلا أن يشاءوا .

قال مالك : ولا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه عمداً أو خطأ بشىء وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا . ولم أسمع أن أحداً ضمن العاقلة من دية العمد شيئاً ومما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . فتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم : أنه من أعطى من أخيه شىء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان[3].

حدث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد إنما عليهم عقل قتل الخطأ .

وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاءوا ذلك .

---

(١) فدحه الأمر : أثقله .

(٢) انظر بقية المناظرة فى الرسالة للإمام الشافعى ص ٥٣٣ .

(٣) انظر ص ١٠٢ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

وحدث يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال : مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها .

قال الإمام الباجى :

وقوله : ومما يعرف به أن العاقلة لا تتحمل جناية عمد ، قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . قال مالك : فتفسير ذلك فيما نرى وذلك يقتضى تفسيره الآية برأيه واجتهاده أن من أعطى من أخيه شىء من العاقلة فليتبعه بالمعروف . يريد أن الدية على هذا التأويل لا تجب على قاتل العمد فتتحملها عنه عاقلته ؛ وإنما تكون الدية ببذله الدية ليحقن بها دمه . وقد اختلف العلماء فى تأويل هذه الآية .

فقيل : معنى عفى له من أخيه شىء ، أى بذل له أخوه القاتل الدية فيكون معنى عفى بذل له والضمير فى له راجع إلى ولىّ المقتول والأخ هو القاتل فندب ولى المقتول إلى الرضا بذلك والمطالبة بما بذل له من الديـة بمعروف ويؤدى القاتل إليه بإحسان . وهذا على إحدى الروايتين عن مالك .

وروى عنه ابن القاسم وأشهب فى المجموعة ليس عليه الدية إلا أن يشاء ذلك وإنما عليه القصاص وبه قال الشافعى :

ودليل ذلك من جهة المعنى أنه معنى يجب به القتل فلا يستحق به التخيير بين القتل والدية كالزنا .

وروى مالك أيضاً أن ولى القتيل مخير بين القتل والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب . وبه قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هـذا المذهب فيمن ترك له يريد القاتل أخوه يريد ولى المقتول ترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل أن يؤدى إليه بإحسان ، ودليل على هذا القول من جهة القياس أن هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتـل الخطأ والله أعلم[1].

---

(١) انظر ص ٧٧٨ جزء ٧ المغنى . وانظر ص ١٠٣ المنتقى جزء ٧ .

بعض أنواع من الديات :

وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف وتحمل من جراحها ما بلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة .

وكذلك الحكم فى دية الكتابى .

ولا تحمل دية المجوسى لأنها دون الثلث .

ولا دية الجنين إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث .

وإن مات الجنين مع أمه حملتها العاقلة، نص عليه أحمد لأن وجوب ديتهما حصل فى حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحملتهما العاقلة كالدية الواحدة .

الذمى :

وإن كان الجانى ذمياً فعقله على عصبته من أهل دينه المعاهدين فى إحدى الروايتين وهو قول الشافعى .

وفى قول آخر له لا يتعاقلون لأن المعاقلة تثبت فى حق المسلم على خلاف الأصل تخفيفاً عنه ومعونة له فلا يلحق به الكافر .

خطأ الإمام والحاكم والقاضى :

وأما خطأ الإمام والحاكم فى غير الحكم والاجتهاد على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة .

وما حصل باجتهاده ففيه روايتان :

الأولى : على عاقلته أيضاً .

١ ـ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها فقال عمر لعلى :

عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك .

٢ ــ ولأنه جان فكان خطأه على عاقلته كغيره .

والثانية : هو فى بيت المال .

وهو مذهب الأوزاعى والثورى وأبى حنيفة واسحق لأن الخطأ يكثر فى أحكامه واجتهاده فإيجاب عقله على عاقلته يجحف بهم .

ولأنه نائب عن الله تعالى فى أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته فى مال الله سبحانه وتعالى .

وللشافعى قولان كالروايتين .

المبحث الثانى

من تجب له الدية ؟

قال الشافعى : الزوج والمرأة والجدة وبنت الابن وكل وارث من ذكر أو أنثى فله حق فى القصاص وفى الدية[1].

وحدث مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم من الدية أن يخبرنى فقام الضحاك بن سفيان الكلابى فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب : ادخل الخباء حتى آتيك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب . قال ابن شهاب : وكان قتل أشيم خطأ .

قال الباجى معلقاً على ذلك :

وقوله : فقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه يريد قضى بأن تورث الزوجة من دية زوجها . قال ابن شهاب : وكان قتل أشيم خطأ

---

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٧ الأم . وانظر الرسالة للقيروانى : والدية موروثة على الفرائض .

فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ ، إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك؛ ولم يفرق أحد منهم علمناه فى ذلك بين دية العمد والخطأ أنها كسائر مال البيت يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأم وغيرهم وهذا المروى عن عمر وعلى وشريح والشعبى والنخعى والزهرى وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى .

وروى عن على أنه قال : لا يرث الزوج والزوجة والإخوة للأم من الدية شيئاً ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم . قال أبو الحسن ابن اللبان : يشبه أن يكون هذا قولا كان يقوله فربما رجع عنه[1].

ميراث الدية :

وإذا قتل الرجل الرجل عمداً وله ورثة صغار وكبار أو كبار غيب فليس لأحد منهم أنه يقتل حتى تبلغ الصغار وتحضر الغيب ويجتمع من له سهم فى ميراثه من زوجة أو أم أو جدة على القتل فإذا اجتمعوا كان لهم أن يقتلوا فإذا لم يجتمعوا لم يكن لهم أن يقتلوا وإذا كان هكذا فلأيهم شاء من البالغين الحضور أن يأخذ حصته من الدية من مال الجانى بقدر ميراثه من المقتول . وإذا فعل كان لأولياء الغيب وعلى أولياء الصغار أن يأخذوا لهم حصصهم من الدية لأن القتل قد حال وصار مالا .

---

(١) انظر ص ١٠٤ جزء ٧ المنتقى .

وانظر ص ٦٨ من كتاب الديات للضحاك :

حدثنا محمد بن أبي غالب : حدثنا عبدالله بن عمر عن مالك بن أنس عن الزهرى عن أنس ابن مالك . قال : كان قتل أشيم خطأ .

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة . حدثنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر كان يقول . . الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان الكلابى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها .

وفى رواية : قام عمر بن الخطاب فسأل من عنده علم من ميراث المرأة من عقل زوجها فقام إليه الضحاك بن سفيان فقال : ادخل فسطاطك حتى أخبرك فدخل فأتاه فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم من دية زوجها .

وقال البعض : أى ولاة القتل قام به قتل وإن عفا الآخرون . فأنزله بمنزلة الحسد .

وقال غيره : يقتل البالغون ولا ينتظرون الصغار .

وقال غيره : يقتل الولد ولا ينتظرون الزوجة .

ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين « إن أحبوا أخذوا القصاص وإن أحبوا فالدية » .

فلما كان من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لولاة الدم أن يقتلوا ولهم أن يأخذوا المال وكان إجماع المسلمين أن الدية موروثة لم يحل لوارث أن يمنع الميراث من ورث معه حتى يكون الوارث يمنع نفسه من الميراث وهذا معنى قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان »(١).

حرمان القاتل من ميراث الدية :

القاعدة العامة أنه ليس للقاتل العامد ميراث ممن قتله وهو قول عمر وعلى وإجماع الصحابة بلا خلاف يعلم .

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله ولا يحجب أحداً وقع له ميراث وأن الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً . وقد اختلف فى أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من ديته .

وبهذا القول قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى والأوزاعى .

وقال عروة والنخعى وأبو حنيفة والثورى والشافعى : لا يرث من مال ولا دية . وقالت طائفة من أهل العراق : يرث من المال والدية جميعاً(٢).

---

(١) انظر ص ١٤٨ جزء ٧ الأم .   (٢) انظر ص ١٠٨ جزء ٧ المنتقى .

المبحث الثالث
مقدار الدية

الفرع الأول
بيان ما تجب منه الدية

أولا – قال أبو حنيفة : الذى تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس : الإبل ، والذهب ، والفضة .

واحتج أبو حنيفة :

١ – بقوله عليه الصلاة والسلام : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الإبل على الإشارة إليها فظاهره يقتضى الوجوب منها على التعيين ، إلا أن الواجب من الصنفين الأخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل .

وأما قضية سيدنا عمر رضى الله عنه « التى سنرويها فيما بعد » فقد قيل : إنما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها إلى الديوان قضى بها من الأجناس الثلاثة .

٢ – وقال : إن التقدير إنما يستقيم بشىء معلوم المالية ، والأجناس الأخرى مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك فى غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التى وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة(1).

ثانياً – وعند الصاحبين : ستة أجناس :

الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحلل .

١ – واحتجا بقضية سيدنا عمر رضى الله عنه بأنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم :

---

(١) انظر ص ٢٥٤ جزء ٧ البدائع ، ص ٣٠٥ جزء ٨ تكملة فتح القدير ..

فقد قيل : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الحلل مائتى حلة .

والحلة اسم لثوبـــين .

٢ ــ روى عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة ــ رواه أبو داود(١).

قال صاحب المبسوط مقرباً بين وجهة نظر أبى حنيفة وصاحبيه .

إنما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل فى الابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر عليهم . وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوى أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية فى هذه الأصناف فلما صارت الدواوين والإعطاءات جعل أموالهم الدراهم والدنانير والإبل فقضى بالدية منها .

ثم لا مدخل للبقر والغنم فى قيمة المتلفات أصلا فهى بمنزلة الدور والعبيد والجوارى وهكذا كان ينبغى ألا تدخل الإبل إلا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك فى الإبل خاصة .

وقد ذكر فى كتاب المعاقل ما يدل على أن قول أبى حنيفة كقولهما فإنه قال لو صالح الولى من الدية على أكثر من ألفى شاة أو على أكثر من مائتى بقرة أو على أكثر من مائتى حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على أن هذه الأصناف فى الدية أصول مقدرة عنده كما هى عندهما(٢).

---

(١) انظر ص ١٢٧ جزء ٦ حاشية الشلبى على الزيلعى .

(٢) انظر ص ٧٩ جزء ٢٦ المبسوط .

٣ ـ ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار . وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهماً بيانه فى حديث السرقة فإنه قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال : القطع فى ربع دينار وإنما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار إذا كانت قيمة كل دينار اثنى عشر درهماً .

ثالثاً ـ عند المالكية :

لا مدخل للدية عند المالكية لغير الذهب والفضة من ثياب أو طعام أو بقر خلافاً لأبى يوسف ومحمد وغيرهما ، لأنها قد تمهدت فى عصر الصحابة على هذا .

قال مالك فى الموازية : لا يؤخذ منها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء « إبل أو ذهب أو ورق » .

والحكمة التى قيلت فى ذلك . أن الحلل نوع من العروض فأشبه العقار وأن الذهب والورق يخف حمله وتتساوى قيمته والإبل لا مشقة فى نقلها وسائر المواشى تختلف قيمتها ويشق نقلها . وإنما ألزم أهل كل بلد أفضل أموالهم .

وحجة المالكية : أن عمر بن الخطاب قوّم الدية بمحضر من الصحابة ذهباً وورقاً وكتب به إلى الآفاق ولا مخالف ، ولا ينبغى أن يكون فإن بلداً لم يكن قط به إبل لا سبيل إلى تقويمها فيه ، فقالت الصحابة ذلك فقدرت نصيبها ، واعتبرتها فى كل بلد بالذهب والفضة ، إذ لا تخلو بلد منها[1].

وحدث يحي عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قوّم الدية على أهل

---

(١) انظر ص ٤٧٥ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربى .

القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم .

قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر . وأهل الورق أهل العراق .

وقوله : وقوّم الدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لأن أهل العمود هم أهل الإبل .

قال مالك : أهل البادية والعمود هم أهل الإبل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب فى الموازية : أهل الحجاز أهل إبل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب ، وروى عنه أصبغ فى العتبية ، أهل مكة أهل ذهب .

وأما أهل الذهب ففى الموازية عن مالك : أهل الشام وأهل مصر وقال ابن حبيب : وكذلك مكة والمدينة . وقال أصبغ فى العتبية هم اليوم أهل ذهب .

وقال الشيخ ابن القاسم : وأهل المغرب أهل ذهب .

قال ابن حبيب : أهل الأندلس أهل ورق فيحتمل أن يجمع بينه وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب إلا الأندلس . ويحتمل أن يكون ذلك خلافاً من قولهما .

وأما أهل الورق فقد قال مالك : أهل العراق . قال الشيخ ابن القاسم : وأهل فارس وخراسان .

قال أبو الوليد الباجى :

وعندى أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس فى البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب، وأى بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام[1].

---

(١) انظر ص ٤٧٦ أحكام القرآن لابن العربى وانظر ص ٦٩ جزء ٧ الباجى .

واختلفوا فى أن الدراهم والدنانير أصل أم باعتبار قيمة الإبل : فالمذهب عند الحنفية أنهما أصل[1].

وفى قول الشافعى يدخلان على وجه قيمة الإبل وتتفاوت بتفـــاوت قيمة الإبل .

ويحكى عن أبى بكر الرازى أنه كان يقول أولا : وُجوبهما على سبيل قيمة الإبل ولكنهما قيمة مقدرة شرعاً بالنص فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال : هما أصلان فى الدية .

واحتج الشافعى بحديث الزهرى قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل قيمة كل بعير أوقية ثم غلت الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفاً ثم غلت فصارت قيمة كل بعـــير أوقيتين فما زالت تغلو حتّى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار .

وفى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الإبل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربعمائة دينـــار .

وحجة الحنفية فى ذلك حديث سعيد بن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار .

وذكر الشعبى عن عبيدة السلمانى أن عمر بن الخطاب لما دوّن الدواوين جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم ، والمعنى فيه أن للقاضى أن

---

(١) وظاهر كلام الخرقى أن الأصل فى الدية الإبل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وهو قول طاوس والشافعى وابن المنذر .

وقال القاضى أبو يعلى : لا يختلف المذهب « الحنابلة » أن أصول الدية : الإبل والذهب والورق والبقر والغنم وهو قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة . انظر ص ٧٥٩ المغنى جزء ٧ .

يقضى بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا فى ثلاث سنين، فلو كان الأصل فى الدية الإبل وهى دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا ديناً بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعاً(١).

أهمية هذه الأقوال

إذا كان الأصل فى الدية الإبل فقط فلا يجزى فيها إلا هذا .

وإذا قيل بخلاف ذلك فإذا أحضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة نوعاً من هذه الأصول لزم الولى أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنها أصول فى قضاء الواجب يجزئ واحد منها فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه .

وإن قيل الأصل الإبل خاصة ، فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب . وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فللآخر منعه لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل فى المثليات المتلفة .

وإن أعوزت الإبل ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل فله العدول إلى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ، وهو قول الشافعى القديم .

وقال فى المذهب الجديد تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت لحديث عمرو ابن شعيب عن عمر فى تقويم الإبل ، ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته كذوات الأمثال(٢).

---

(١) انظر ص ٧٥ جزء ٢٦ المبسوط .

(٢) انظر ص ٧٦١ جزء ٧ المغنى ، وانظر ص ١٩٦ المهذب جزء ٢ .

الفرع الثانى

بيان المقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته

الخيار فى سداد الدية بين الإبل أو الذهب أو الورق ترجع إلى القاتل لأنه هو الذى تجب عليه فيكون الخيار إليه كما فى كفارة اليمين(١).

أولا — دية القتل العمد

لا خلاف فى أن الواجب بقتل الذكر عمداً مائة من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

حدث يحي عن مالك أن ابن شهاب كان يقول فى دية العمد إذا قبلت : خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة . يريد أنها أرباع فتعلق التغليظ للعمد بالزيادة فى السن دون العدد .

قال محمد بن عيسى الأعشى فى المزنية :

بنت مخاض : وهى التى تتبع أمها وقد حملت أمها .

وبنت اللبون : وهى التى تتبع أمها أيضاً وهى ترضع .

والحقه : هى التى تستحق الحمل عليها ألا ترى أنه يقال حقة طروقة الجمل التى بلغت أن تضرب .

والجذعة : هى ما كانت من فوق أربعة وعشرين شهراً .

وقال الشافعى : دية العمد أثلاثاً كدية التغليظ ومثله رواية عن أحمد وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن .

وروى ذلك عن عمر وزيد وأبى موسى والمغيرة كما روى عمرو بن

---

(١) انظر ص ١٢٧ جزء ٦ الزيلعى . وانظر ص ٩٣ من هذا الكتاب .

شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما حولوا عليه فهو لهم » .

وذلك لتشديد القتل . رواه الترمذى وقال : هو حديث حسن غريب .

وعند الحنابلة دية العمد أرباعاً وهى الرواية الأخرى عن أحمد ذكرها الخرقى وهو قول الزهرى وربيعة .

وقد أجمع أهل العلم أن دية العمد تجب فى مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قياساً على أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية يجب على الجانى قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا يجنى جان إلا على نفسه » .

وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ » قال : نعم . قال : « أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » .

ولأن موجب الجناية أثر فعل الجانى فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها .

وهذه الدية تجب حالة وبهذا قال مالك والشافعى وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة تجب فى ثلاث سنين لأنها دية آدمى فكانت مؤجلة كدية شبه العمد[1].

ولا خلاف فى أن الواجب من الذهب ألف دينار .

والتقدير فى حق الذمى يكون تقديراً فى حق المسلم من طريق أولى .

وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه . قال الحنفية : عشرة آلاف درهم وزناً وزن سبعة . وبناها أبو حنيفة على نصاب الزكاة .

---

(١) انظر ص ٧٦٥ المغنى لابن قدامة .

والخلفة الحامل وقلما تحمل إلا ثنية وهى التى لها خمس سنين ودخلت فى السادسة وأى ناقة حملت فهى خلفة تجزئ فى الدية وقد قيل لا تجزئ إلا ثنية ولو أحضرها خلفة فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها فإن أسقطت بعد قبضها أجزأت لأنه برئ منها بدفعها فإن اختلفا فى حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع فى حمل المرأة إلى القوابل .

وقال مالك والشافعي : اثنا عشر ألفاً : وقد سبق ذكر ذلك .

وحجج الحنفية :

١ ـ ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم .

٢ ـ ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال :

الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً مع ما عرف أن المقادير لا تعرف إلا سماعاً فالظاهر أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٣ ـ يحمل ما رواه مالك والشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضى الله عنه على ما حكاه الخبازى فى كتاب الزكاة .

٤ ـ الواجب فى الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عند الشافعي سواء كان ذكراً أو أنثى ؛ وعند الحنفية عشر دية نفسه إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكراً فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف .

٥ ـ ولأن الفقهاء أجمعوا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم فى الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة فى الزكاة مقدر بمائتى درهم ونصاب الذهب منها بعشرين ديناراً فيكون غنياً بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغنى . فيعلم بذلك علماً ضرورياً أن الدينار مقوم بعشرة دراهم .

وقدر الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان[1] ومن الغنم ألفى شاه .

---

(١) قيل فى زماننا قميص وسروال . انظر ص ١٢٧ جزء ٦ الزيلعى وانظر ص ٤٧٥ أحكام القرآن جزء ١ لابن العربى .

ثانيا — دية القتل شبه العمد

ودية شبه العمد أرباع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبدالله بن مسعود(١).

وعند محمد أثلاث ؛ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه . وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما .

وعن سيدنا على أنه قال : فى شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون خلفة .

وقد رد الشافعى على محمد بن الحسن لقوله إن الدية عشرة آلاف درهم .

قال الشافعى :

روى مكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجازيين أن عمر فرض الدية اثنى عشر ألف درهم ولم أعلم بالحجاز أحداً خالف فيه الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان .

وممن قال : الدية اثنا عشر ألف درهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة . ولا أعلم بالحجاز أحداً خالف فى ذلك قديماً ولا حديثاً .

ولقد روى عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قضى بالدية اثنى عشر ألف درهم . وزعم عكرمة أنه نزل فيه « وما نقموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله » .

فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين :

قال فى أحدهما : فرض الدية عشرة آلاف درهم . وقال فى الآخر اثنى عشر ألفاً وزن ستة .

---

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ٦ الزيلعى .

قلت لمحمد بن الحسن : أفتقول إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة ؟ فقال : لا — فقلت : من أين زعمت إن كنت أعلم بالدية فيا زعمت من أهل الحجاز لأنك من أهل الورق ولأنك عن عمر قلتها فإن عمر قضى فيها بشيء لا تقضي به . قال : لم تكونوا تحسبون . قلت : أفتروى شيئاً تجعله أصلا فى الحكم . فأنت تزعم أن من تروى عنه لا يعرف قضى به . كيف تقضي بالدية وزن سبعة أفرأيت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع وجاء تسميته دراهم ليس فيها وزن ستة ولا وزن سبعة[1].

ودية العمد تخالف دية شبه العمد فى أمرين :

أحدهما : دية شبه العمد على العاقلة فى ظاهر مذهب الحنابلة وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري واسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر.

وحجتهم :

ما روى أبو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها « متفق عليه » .

ثانيهما : أن شبه العمد نوع من القتل لا يوجب قصاصاً فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ وهو يخالف العمد المحض لأن العمد المحض يغلظ من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل . وعن الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل ، ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقتضى تغليظها من وجه وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها .

وقال ابن سيرين والزهرى والحارث العكلى وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور : دية شبه العمد على القاتل فى ماله . وذلك لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد .

وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد .

---

(١) وجرت بعد ذلك مناقشة طيبة من شاء فليرجع إليها فى كتاب الأم للشافعى .

ثالثا — دية القتل الخطأ

إذا كان القتل خطأ وجب على العاقلة مائة من الإبل تؤخذ فى ثلاث سنين أخماساً ، عشرون من إناث بنات مخاض وعشرون من ذكورها وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

١ — وهذا عن الحنابلة وهو قول ابن مسعود والنخعى وأصحاب الرأى وابن المنذر وحجتهم :

(أ) ما روى عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعه وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة .

(ب) ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض فى الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل فى واجب ولأن موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض .

(حـ) الزيادة على ما ذكر لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل .

(د) دية قتيل خيبر لا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمداً فتكون ديته دية العمد وهى من أسنان الصدقة والخلاف فى دية الخطأ[1].

٢ — وقال عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى والليث وربيعة ومالك والشافعى هى أخماس : إلا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون .

وهكذا رواه سعيد فى سننه عن النخعى عن ابن مسعود .

وقال الخطابى : روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ودى الذى قتل بمائة من إبل الصدقة وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض .

---

(١) انظر ص ٧٧٠ جزء ٧ المغنى .

٣ ــ وروى عن على والحسن والشعبي واسحق أنها أرباع كدية العمد سواء .
٤ ــ وعن زيد أنها ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبــون وعشرون بنت مخاض .
٥ ــ وقال طاوس : ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بنى لبون ذكور وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بنى لبون ذكور . (رواه أبو داود وابن ماجة) .
٦ ــ وقال أبو ثور : الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكى عنه أن دية العمد مغلظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماساً كدية الخطأ .

عن مالك أن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون : دية الخطأ عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة .

ودية الجراح خطأ على هذا مخمسة أيضاً قاله مالك فى المجموعة : فإن كان جرحاً عقله أقل من خمس من الإبل كالأنملة كان له شرك فى هذه الأسنان الخمس ففى الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث مخمسة ثلث بعير من كل سن يكون فيه شريكاً قاله ابن الماجشون .

وعند الصاحبين قدر كل بقرة خمسون درهماً وقدر كل حلة خمسون درهماً والحلة اسم لثوبين : إزار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم[1].

---

(١) انظر ما ذكره ابن العربي فى ص ٤٧٥ جزء ١ فى أحكام القرآن .

الفرع الثالث

تغليظ الدية

تغلظ الدية فى القتل العمد إذا قبلت بأن حصل عفو عن الجريمة أو تعذر القصاص لفقد المماثلة فتكون أرباعاً إلا أن الفقهاء اختلفوا فى هذا التغليظ للدية .

أولا ــ عند أبى حنيفة وأبى يوسف دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة فعنده التغليظ فى أسنان الإبل خاصة دون عددها على التفصيل الآتى :

ــ خمس وعشرون بنت مخاض : هى التى طعنت فى السنة الثانية

ــ وخمس وعشرون بنت لبون : فى الثالثة من عمرها

ــ وخمس وعشرون حقـــة : فى الرابعة من عمرها

ــ وخمس وعشرون جذعـــة : فى الخامسة من عمرها

وحجتهم :

١ ــ أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى على ما روى بحديث السائب بن يزيد فى الدية بمائة من الإبل أرباعاً .

٢ ــ معلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها فيه تجب أخماساً فعلم أن المراد به شبه العمد .

٣ ــ لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الإبل .

قال عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الإبل فلو أوجب الخلفات لزاد الواجب على المائة فلا يجوز .

٤ ــ ما روياه الشافعى ومحمد غير ثابت لأن الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضى الله عنه أرباعاً .

ومذهب على بن أبي طالب رضى الله عنه أثلاثاً ، ثلاثة وثلاثون حقة ، وثلاثة وثلاثون جذعة ، وأربعة وثلاثون خلفة .

ومذهب عثمان رضى الله عنه تجب أثلاثاً من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلث .

ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة أثلاثاً كمذهب الشافعى ومحمد بن الحسن وأبي موسى .

٥ — فاذا تعارضت الأخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى أولى .

٦ — لأن الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق فى شيء من المعاوضات لوجهين :

(أ) ما ذكر من الزيادة .

(ب) أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها .

٧ — لأن الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نهانا عن أخذ الحامل فى الصدقات لكونها من كرائم الأموال فكذا فى الديات .

ثانياً — وقال محمد والشافعى تجب أثلاثاً فى شبه العمد .

ثلاثون حقة .

وثلاثون جذعة .

وأربعون ثنية فى بطونها أولادها[1] « كلها خلفة » .

ويحتجون بالحجج الآتية :

١ — حديث النعمان بن بشير الذى ورد فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى حجة الوداع : ألا إن قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر

---

(١) الثنى من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة ، انظر ص ١٧٦ الأم جزء ٧ .

فيه دية مغلظة مائة من الإبل ، أربعون منهـــا ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفـــه .

٢ ــ ولأنه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهة العمد .

٣ ــ معنى التغليظ يتحقق بإيجاب سن لا يجب فى الخطأ .

٤ ــ هو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبـــة وأبى موسى الأشعرى .

ثالثاً ــ « عن مالك عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا فى جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر : أعدوا لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة . ثم قال : أين أخو المقتول فقال : ها أنا ذا فقال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شىء »[1].

---

(١) فلم ير عمر هنا على الأب القصاص وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على ضربين : أحدهما أن يفعل به فعلا يتبين أنه قصد إلى قتله مثل أن يضجعه فيذبحه أو يضجعه فيشق بطنه ومذهب مالك فيه أن الأب يقتل به .

ووجه هذا القول : قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية .

وقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد » وهذا عام فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل . ومن جهة المعنى أنهما شخصان متكافئان فى الدين والحرمة فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين .

وقال أشهب لا يقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعى .

ووجه هذا القول أنه شخص لو قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به فإذا ذبحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده .

ورد فى الرسالة للقيروانى : إنما تغلظ الدية فى الأب يرمى ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها . وقيل ذلك على عاقلته وقيل ذلك فى ماله . ص ٤٢٥ .

وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لسراقة أعدوا لى ماء قديد عشرين ومائة بعير يحتمل .

١ ـ أنه خص سراقة بذلك وليس هو القاتل وإنما هو سيد القوم لأنه أوجب الدية على العاقلة .

٢ ـ أنه خاطبه بذلك لأنه هو الذى سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فلعله خاطبه بذلك ليكون هو الذى يكلف الأب باحضارها .

وقد اختلف أصحاب مالك فى ذلك .

٣ ـ فقال أشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك هما على العاقلة .

وابن القاسم وابن المواز يراها على الأب .

وروى ابن حبيب عن مطرف : هما على الأب إلا ألاّ يكون له مال فيكون على العاقلة لئلا تبطل الدية . وقال هى عليه حالة .

٤ ـ أنه يريد أن يختار منها المائة التى هى الدية .

٥ ـ ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة ثم ظهر إليه أن التغليظ بالعدد فى الإبل أو فى الدنانير غير سائغ .

فإذا أخذ بالرأى الأول فإن ألقت الأم ابنها فى بئر أو مرحاض . قال مالك فى المجموعة : إن ألقته فى بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم فى الموازية : أو فى مرحاض لا ينجى من مثله . وقال فى الموازية : لو تكون البئر مهواة لا يدرك ولا ينزل وأن كانت ييساً فلتقتل .

قال مالك فى المجموعة : فهى أهل أن تقتل وأما إن كان مثل بئر الماشية الذى يرى أنه يؤخذ منه وشبه ذلك فلا تقتل .

وروى أشهب عن مالك فى العتبية أن هذه متعمدة للقتل كالذبح .

أما إذا قتله على الوجه الآخر من الاحتمال وهو على نحو ما فعله المدلجى فإنه إذا حذفه بالسيف فقتله فإنه لا يقتل به فى قول مالك . وكذلك إذا ألقاه

فى بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فإن هذا كله فعل يحتمل غير القتل .

قال المغيرة فى المجموعة : يعد ذلك من الأب كأدب جاوز به حده فهو كالمخطئ . يريد لما علم من حنو الأب وشفقته مع ماله من التبسط والأدب ما ليس لغيره فحمل منه على غير عمد .

تغليظ الدية فى أحوال خاصة

إن كان القتل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم : وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل وجبت دية مغلظة :

١ – لما روى مجاهد أن عمر رضى الله عنه قضى فيمن قتل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم أو قتل محرماً بالدية وثلث الدية .

٢ – روى أبو النجيح عن عثمان رضى الله عنه أنه قضى فى امرأة قتلت فى الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ؛ ستة آلاف الدية وألفين للحرم .

٣ – روى نافع بن جبير أن رجلا قتل فى البلد الحرام فى شهر حرام فقال ابن عباس : ديته اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فكملها عشرين ألفاً .

فإن كان القتل فى المدينة المنورة .

ففى ذلك وجهان :

أحدهما : أنه يغلظ لأنها كالحرم فى تحريم الصيد فكذلك فى تغليظ الدية :

والثانى : لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها فى تحريم القتل بخلاف الحرم[1].

---

(١) انظر ص ١٩٦ المهذب جزء ٢ .

التغليظ فى الدية فى الجراح

١ ـ جراح لا يقتص منها .

كالجائفة والمأمومة والمنقلة ؛ فقد قال سحنون فى المجموعة والعتبية : لا تغليظ فيها لأنه لا قود فى عمدها .

ورواه القاضى أبو محمد عن عبد الملك قال : ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود وهذه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية .

وفى المدونة عن مالك أنها تغلظ ـ ووجه ذلك أنها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة .

٢ ـ جراح يثبت فيها القصاص :

فإذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه ففى المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنبى فإذا درئ القود عن الأب وجب أن تغلظ الدية ؛ أصل ذلك القتل .

هل تغلظ الدية على أهل الورق والذهب ؟

اختلف الفقهاء ؛ قالوا :

١ ـ ظاهر الهداية والاختيار والكنز والمنتقى : أن الدية فى شبه العمد لا تكون من غير الإبل والتغليظ ظاهر لعدم التخيير .

وظاهر الوقاية والإصلاح والدرر : أنها تكون من غير الإبل وبه صرح فى متن القدورى حيث قال : ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة فإن قضى من غير الإبل لم تتغلظ . فعنى التغليظ منها أنها إذا دفعت من الإبل تدفع أرباعاً بخلاف دية الخطأ فإنها أخماس أما إذا فرضت من غير

الإبل فلا تغلظ وفى الجوهرة أنه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار .

قال الزيلعى : ولا تتغلظ الدية فى شبه العمد إلا فى الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأى فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الإبل[1].

٢ — وقال القاضى أبو محمد : فيها روايتان :

(أ) إحداهما إثبات التغليظ وهو قول ابن القاسم وكثير من المالكية .
وجه هذا القول : أن هذه دية فجاز أن يلحقها التغليظ بزيادة العدد كدية الإبل وإذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليظ لأنه لا يتصور التغليظ فى صفتها لأنه لا يؤخذ فيها إلا الجيد الخالص .

(ب) ثانيهما نفيه وهى رواية ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك .

كيفية تغليظ هذه الدية :

ينظر إلى قيمة الدية مخمسة من الإبل وإلى الدية المغلظة منها فينظر إلى ما تزيد الدية المغلظة من الإبل على دية الخطأ فيزاد ذلك القدر على دية الذهب والورق .

ومن لا يثبت التغليظ عنده إلا فى الإبل، خاصة لا يصح القضاء بالدية من غير الإبل أصلا فى جناية شبه العمد عنده ؛ إذ أن موجب شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل فحيث لم يثبت التغليظ فى غير الإبل لم يصلح غيرها أن يكون دية فى شبه العمد لانتفاء ما هو المعتبر فى ديته وهو التغليظ .

---

(١) انظر الزيلعى جزء ٦ ص ١٢٦ ، وانظر ص ٧٦ جزء ٢٦ المبسوط .

وقال سفيان الثورى والحسن بن صالح : تغلظ فى النوعين الآخرين أى الدراهم والدنانير ، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل فى دية الخطأ وإلى قيمة أسنان الإبل فى شبه العمد فما زاد على أسنان دية الخطأ يزاد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب لأن التغليظ فى شبه العمد شرع فى الإبل بزيادة جناية وجدت منه ولم توجد فى الخطأ وهذا المعنى موجود فيجب التغليظ فيهما .

* * *

أوصاف الابل :

ولا يقبل فى الإبل معيب ولا أعجف ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده .

وقال الحنابلة وأصحاب الشافعى الواجب عليه من جنس إبله سواء كان هو القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس مالهم كالزكاة . فإذا كان عند بعض العاقلة « عراب » وعند بعضهم « بخاتى » أخذ من كل واحدة من جنس ما عنده .

وإن كان عند واحد صنفان : ففيه وجهان .

أحدهما : يؤخذ من كل صنف بقسطه .

والثانى : يؤخذ من الأكثر .

فإن استويا دفع من أيهما ما شاء فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثله جاز كما لو أخرج فى الزكاة خيراً من الواجب .

وإن كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق .

فإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد .

فإن لم يكن فى البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه[1].

---

(١) انظر ص ٧٦٣ المغنى جزء ٧ ، وانظر ص ١٩٦ المهذب جزء ٢ .

المبحث الرابع

ميعاد وجوب الدية

(أ) دية القتل العمد :

تقسم فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها سـواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جدع الأنف أو الأذنين أو قطع الذكر أو الأنثيين.

وإن كان دون الدية نظرنا ، فإن كان ثلث الدية كدية المأمومة أو الجائفة وجب فى آخر السنة الأولى ولم يجب منه شىء حالا.

وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين ـ بب الثلث فى آخر السنة الأولى والباقى فى آخر السنة الثانية.

وإن كان أكثر من الثلثين كدية ثمان أصابع وجب الثلثان فى السنتين والباقى فى آخر الثالثة.

وإن كان أكثر من دية : مثل أن ذهب سمع إنسان ففى كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص فى السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث.

وإن كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث فى كل سنة لأن كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه.

وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ويجب حالا لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالا كالجناية على المـال.

عند المـالكية :

ودية العمد لا تحملها العاقلة : وهى فى مال الجانى.

وهل تكون حالة أو منجمة ؟ ؟

ففى المجموعة والموازية عن مالك هى حالة غير منجمة ، لأنها دية لا تحملها العاقلة فكانت حالة؛أصل ذلك ما دون الثلث من أرش الجراحات .

وفى الموازية أنها منجمة فى ثلاث سنين . وذلك لأنها دية كاملة فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتى تحملها العاقلة(1).

عن مالك أن الأمر المجتمع عليه عندهم فى الخطأ أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح ويصح وأنه إن كسر عظم من الإنسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيئته فليس فيه عقل فإن نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص .

قال مالك : فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب ما فرض فيه النبى صلى الله عليه وسلم .

وما كان مما لم يأت فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سُنّة ولا عقل مسمى فإنه يجتهد فيه .

قال مالك : وليس فى الجراح فى الجسد إذا كانت خطأ عقل إذا برئ الجرح وعاد لهيئته فإن كان فى شىء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية . قال مالك : وليس فى منقلة الجسد عقل وهى مثل موضحة الجسد ، وهذا على ما قال إن المجروح خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه إن أخذ دية جرحه قبل البرء ربما ترامى إلى ما هو أكثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل أرش الجناية عن الجانى إلى العاقلة ؛ بأن يكون أرش الجناية الأولى أقل من الثلث فيكون فى مال الجانى ثم يترامى إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القسامة ولا يستحق شىء من دية النفس إلا بها فيطلب حكماً موقوفاً على اختياره له أن يبطل بإبطاله إن شاء وذلك خلاف ما ثبت عليه الأحكام من اللزوم .

---

(1) انظر الرسالة لأبى زيد القيروانى ص ٤٣١ : وتنجم الدية على العاقلة فى ثلاث سنين وثلثها فى سنة ونصفها فى سنتين .

فإن طال أمر المجروح ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بديته حتى يبرأ وإن مضت لذلك سنة واختاره ابن القاسم وبه قال المغيرة . وروى عنه أنه إذا انقضت سنة حكم له بالدية وإن لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله فى الموازية .

(ب) دية القتل شبه العمد :

تجب الدية على العاقلة فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها .

ويجب فى آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية .

وبهذا قال الشافعى .

وقال أبو حنيفة : ابتداؤها من حين حكم الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم .

وعند الحنابلة : أن الدية مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا يسلمون الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم فإذا ثبت هذا فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلا موجباً أو عن سراية جرح . وإن كان الواجب دية جرح نظرت : فإن كان عن جرح اندمل من غير سراية مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لأن تلك حالة الوجوب .

ولهذا لو قطع يده وهو ذمى فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودى. وأما إن كان الجرح سارياً مثل أن قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لأنها إذا سرت فما استقر الأرش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضى أبو يعلى وأصحاب الشافعى .

وقال أبو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لأن الأرش لا يستقل إلا بالاندمال فيهما[1] .

---

(١) انظر ص ٧٦٨ جزء ٧ المغنى .

قال ابن قدامة :

ولا أعلم فى أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه قال الشعبي والنخعى وقتادة وعبدالله بن عمر ومالك والشافعى وإسحق .

وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : الدية حالة لأنها بدل متلف .

وتخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجانى على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم .

وقد روى عن عمر وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين .

(حـ) الدية الناقصة كدية المرأة « والكتابى » :

وجهان أحدهما :

تقسم فى ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة .

الثانى :

يجب منها فى العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها فى العام الثانى لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم فى ثلاث سنين كأرش الطرف .

وهذا هو مذهب أبى حنيفة .

وللشافعى رأى كالوجهين السابقين .

وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسى وهى ثمانمائة درهم « ودية الجنين » وهى خمس من الإبل . لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث فأشبه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لأنها جناية واحدة . وتكون دية الأم على الوجهين ، بأن قلنا هى فى عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم فى العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقى دية الأم فى العام الثانى .

وإن قلنا دية الأم فى ثلاث سنين فهل تجب دية الجنين فى ثلاثة أعوام أو لا ؟ على وجهين :

فإذا قلنا بوجوبها فى ثلاث سنين وجبت فى السنين التى وجب فيها دية الأم لأنهما ديتان لمستحقين فيجب فى كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ويحتمل أن تجب فى ثلاث سنين أخرى لأن تلفها موجب جناية واحدة[1].

(د) دية القتل الخطأ :

دية القتل الخطأ مؤجلة فى ثلاث سنين فإن عمر وعليا رضى الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف فاتبعهما عامة أهل العلم . ولما كانت الدية فى الخطأ مالاً يجب على سبيل المواساة فلم تجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة . وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالا كقيم المتلفات .

وبماذا يعلم البرء ؟

قال المغيرة إذا قال أهل المعرفة قد برأ فليعقل فى الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب فى العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهى كذلك ولم ينقص من بصر العين شىء ففيها حكومة قال ابن المواز : أما مثل العين تدمع والجراح التى تكون مثل هذا قد ثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل إلا بعد ذلك يريد أن من البرء ما ينتهى إلى حال تستقر عليه[2].

---

(١) انظر ص ٧٦٩ المغنى جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٥ ، ٧٦ الجزء السابع من المنتقى شرح الموطأ .

بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية

وتجب الدية على العاقلة كما سلف فان كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد إلى تمام الدية فى السنة الثالثة . ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتباراً للجزء بالكل من وقت القضاء بالدية ، لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعى .

والدية مؤجلة فى ثلاثة أعوام ، كذلك قضى عمر وعلى ، وهى ضرورة لأن الإبل قد تكون فى وقت الوجوب حوامل فيضربه ، ولا يجوز العدول إلى غير ما قال النبي صلى الله عليه وسلم . وقد تكون فى السنة الثانية لوابن ، ووجبت مواساة ورفقاً ، فتؤخذ منها بذلك .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيها دفعة واحدة لأغراض :

منها أنه كان يعطيها صلحاً وتسديداً . ومنها أنه كان يعطيها تأليفاً ، فلما استقر الإسلام قررتها الصحابة على هذا النظام .

حدث يحيى عن مالك أنه سمع أن الدية تعطى فى ثلاث سنين أو أربع سنين . قال مالك : والثلاث أحب ما سمعت إلى فى ذلك .

والأصل فى ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب وعليا رضى الله عنهما قضيا بالدية فى ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد .

ومن جهة المعنى أن العاقلة تتحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت فى الأصل من الإبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكلفوا إذاً حوامل . وفى الثانية لوابن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين فيجتمع لهم ما تشترى به السن الواجبة .

قال القاضى أبو محمد :

وما ذكر هو حكم الدية كاملة .

وأما أبعاضها فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان :

إحداها : الحلول . ووجه ذلك أنه بعض دية فكان على الحلول ، أصل ذلك ما دون الثلث .

والثانية : التأجيل . ووجه الرواية أنها دية تحملها العاقلة كالدية الكاملة .

وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب .

ووجه ذلك أنه حق لازم بالتزام وهذا على قول المالكية أنه يلزمهم ابتداء ظاهر . وأما على قول من قال إنه يلزم الجانى، ثم تتحمله عنه العاقلة فإنه أيضاً حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها .

رأى المالكية فيمن تقسم عليهم الدية من العاقلة :

وقال مالك : لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ من كل واحد منهم وإنما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثر كالمقل ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لإقلاله ؛ يريد أن منهم من بلغ حال العدم فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضاً لا تستوى أحوالهم؛ فمنهم من له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك، ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه ما لا يجحف به، وإنما يذهب فى ذلك إلى التخفيف . قال ابن القاسم عن مالك . كان يؤخذ ممن كان منهم فى ديوان من كل مائة درهم من عطائه درهم ونصف .

وتقسم الدية عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة دراهم على الأصح .

فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم إلى هذه القبيلة أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات، فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم مثلا فإذا كان الجاني من أولاد الحسين رضى الله عنه ولم يتسع حسين لذلك ضم إليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فإن لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم . بنوهم وآباء القاتل وأبناؤهم لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر ، أما القاتل فقيل لا شيء عليه وقيل يدخل وعند الشافعى لا شيء عليه مطلقاً[1].

(١) انظر ص ٩٩ جزء ٧ المنتقى .

الفصل الخامس

الأرشــ

معنى الأرش :

الأرش فى اللغة هو الدية . و « الخدش » وطلب الأرش والرشوة ، وما نقص العيب من الثوب لأنه سبب للأرش « والخصومة بينهما أرش » أى اختلاف وخصومة وما يدفع بين السلامة والعيب فى السلعة ، والإغراء والإعطاء والخلق . ما أدرى أى الأرش هو . والمأروش المخلوق . وآرش « كصاحب » جبل . وتأريش النار تأريثها وائترش منه خُماشتك خــذ أرشها . وقد ائترش للخماشة كاستسلم للقصاص[1].

وفى النهاية لابن الأثير .

قد تكرر فى الحديث ذكر الأرش المشروع فى الحكومات وهو الذى يأخذه المشترى من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع وأروش الجنايات والجراحات من ذلك لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص وسمى أرشاً لأنه من أسباب النزاع . يقال أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم[2].

وفى المصباح المنير :

أرش الجراحة ديتها والجمع أروش مثل فلس وفلوس وأصله الفساد يقال أرشت بين القوم تأريشاً إذا أفسدت . ثم استعمل فى نقصان الأعيان لأنه فساد فيها ويقال أصله هرش .

والأرش فى الشرع هو المال الواجب على ما دون النفس .

وقد يطلق الأرش أيضاً على بدل النفس وحكومة العدل[3].

---

(١) انظر القاموس المحيط جزء ٢ ص ٢٦١ .

(٢) انظر النهاية لابن الأثير جزء ١ ص ٣١ .

(٣) انظر ص ٣٠١ فتح القدير جزء ٨ ، وانظر ابن عابدين جزء ٥ ص ٥٦٤ .

ويقول الفقهاء إن الأرش على نوعين :

١ – أرش مقدر وهو ما حدد الشارع مقداره كأرش اليد والرجل وهو الذى يرد دائماً على لسان الفقهاء وهو المقصود بجزء الدية المقدر سلفاً .

٢ – أرش غير مقدر وهو ما لم يرد فيه نص بتحديده وترك للقاضى تقديره وفق قواعد معينة ويسمى هذا النوع من الأرش حكومة(١).

الحالات التى يجب فيها الأرش

١ – إذا سقط القصاص بسبب فوات العضو أو بالعفو عن الجانى أو بالصلح معه .

٢ – إذا تعذر القصاص لسبب من الأسباب .

٣ – برغبة المجنى عليه – ومثال ذلك إذا كانت يد القاطع شلاء فالمجنى عليه هنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لفوات المحل ، بل لمعنى فى الجانى فان شاء تجوز بدون حقه وإن شاء مال إلى استيفاء الأرش . ويكون ذلك بمنزلة من أتلف على آخر كُر حنطة ولم يجد عنده إلا أكراراً رديئة فإنه يخير بين أن يتجوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما إذا قطعت يد القاطع ظلماً لأنه تعذر الاستيفاء هنا لفوات المحل فلم يكن فى المعنى الأول وهو بخلاف ما إذا قطعت يده فى سرقة أو قصاص فإنه يجب الأرش لأن المحل هناك فى معنى القائم حكماً حين قضى به حقاً مستحقاً عليه فيكون كالسالم حكماً فمن هذا الوجه هو فى معنى الخطأ .

* * *

وقد كتب النبى صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن كتاباً(٢) جليلا وضع

---

(١) انظر ص ٣٢٣ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ٧٣ المبسوط جزء ٢٦ .

(٢) وهذا الكتاب قال فيه ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر فى مجيئه فى أحاديث كثيرة . انظر ص ٧٥٨ المغنى لابن قدامة .

فيه دستور التعويض عن الجراح ، وأرسله مع عمرو بن حزم ، ثم وجد عند بعض آله ، رووه عنه ، وأخذه الناس عنهم ، وقد تكلم العلماء طويلاً في اتصال إسناده وانقطاعه ، والراجح أنه متصل صحيح ، وقد ساقه الحاكم مطولا فى المستدرك وصححه ، ونقله عنه السيوطى فى الدر المنثور ، وروى العلماء فقرات منه فى أبواب مختلفة من كتب الحديث . وهناك بعض روايات منه فى سيرة ابن هشام وتاريخ الطبرى وسنن الدارقطنى ، والخراج ليحيى بن آدم والمحلى لابن حزم .

روى النسائى عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرئت على أهل اليمن ، هذه نسختها :

« من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال ، ونعيم بن عبد كلال ، قيل ذى رعين ومعافر وهمدان . أما بعد وكان فى كتابه : أن من اعتبط مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود . إلا أن يرضى أولياء المقتول ، فإن فى النفس الدية ، مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفى اللسان : الدية ، وفى الشفتين : الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر : الدية ، وفى الصلب : الدية ، وفى العينين : الدية ، وفى الرجل الواحدة : نصف الدية ، وفى المأمومة : ثلث الدية ، وفى الجائفة : ثلث الدية ، وفى المنقلة : خمس عشرة من الإبل ، وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفى السن : خمس من الإبل ، وفى الموضحة : خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار » .

وفى أخرى له مثله ، وقال فيها : وفى العين الواحدة : نصف الدية وفى اليد الواحدة نصف الدية ، وفى الرجل الواحدة : نصف الدية » .

وهناك روايات أخرى مماثلة أخرجها الموطأ والنسائى أيضاً .

قال الشافعي : أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن السيب : أن عمر بن الخطاب قضى فى الإبهام بخمس عشرة ، وفى التى تليها بعشر ، وفى الوسطى بعشر ، وفى التى تلى الخنصر بتسع ، وفى الخنصر بست .

قال الشافعي : لما كان معروفاً — والله أعلم — عند عمر أن النبي قضى فى اليد بخمسين ، وكانت اليد خمسة أطراف مختلفة الجمال والمنافع . نزلها منازلها ، فحكم لكل واحد من الأطراف بقدره من دية الكف ، فهذا قياس على الخبر .

فلما وجدنا كتاب آل عمرو بن حزم ، فيه : أن رسول الله قال : وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل صاروا إليه .

ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم — والله أعلم — حتى يثبت لهم أنه كتاب رسول الله[1].

جاء فى كتاب اختلاف الحديث للشافعي .

كان الناس على ما قضى به عمر حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فيه : وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل فصار الناس إليه وتركوا ما قضى به عمر مما وصفت وسووا بين الخنصر التى قضى فيها عمر بست والإبهام التى قضى فيها بخمس عشرة . وكذلك يجب عليهم ، ولو علمه عمر كما علموه لقبله وترك ما حكم به[2].

وسنتكلم عن أرش الأعضاء وأرش الجراح .

---

(١) انظر ص ٤٢٢ الرسالة للشافعي .

(٢) انظر ص ١٨ كتاب اختلاف الحديث المنشور فى الأم الجزء ٧ . طبعة سنة ١٣٢٥ هـ . الأميرية .

أولا — أرش الأعضاء :

القاعدة العامة أن فى النفس الدية كاملة ، وفى الأعضاء الثلاثة اللسان والأنف والذكر الدية كاملة[1] ، وفى العقل والسمع والبصر والشم والذوق « الحواس » الدية كاملة .

والأصل فى العضو أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً فى الأولى على الكمال يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه أن النفس لا تبقى منتفعاً بها من ذلك الوجه .

والأعضاء على خمسة أنواع : فنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففى كل واحـــد من الأفراد تجب الدية وفى كل نوع من المزدوج تجب نصف الدية والأرباع ربع الدية والأعشار عشر الدية .

وفى كل اثنتين من البدن فى فواتهما كمال الدية يكون فى فوات أحدهما أرش مقدر بنصف الدية[2] كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والأنثيين . وثديي المرأة (بخلاف ثدى الرجل حيث تجب حكومة عدل لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال . وعند الحنابلة ففى ثديي الرجل الدية وهو قول اسحق وقول للشافعي وذلك لأن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل . ولأنهما عضوان فى البدن يحصل بهما الجمال وليس فى البـــدن غيرهما من جنسهما) . والحلمتين لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك

---

(١) كذلك فى الصلب إذا احدودب بالضرب وفى مسلك البول ومسلك الغائط من المرأة إذا أصابها إنسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط ففيه الدية كاملة فإذا كانت امرأة أصبحت لا تستمسك البول والغائط معاً ففيهما ديتان لأنه تفويت منفعة مقصودة بكل عضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية لكل منهما .

(٢) حدث يحيى عن مالك أنه بلغه أن فى كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن فى اللسان الدية كاملة وأن فى الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما وفى ذكر الرجل الدية كاملة وفى الأنثيين الدية كاملة . وفى ثديي المرأة الدية كاملة .

اللبن وفى إحداهما نصف الدية سواء قطع الحلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدى وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدى تبع ، لأن المقصود من الثدى وهو منفعة الإرضاع يفوت بفوات الحلمة .

والحاجبان إذا لم تنبتا والشفتان فيهما الدية .

وفى ذكر الرجل الدية كاملة لأن فيه تفويت منفعة جمة من الوطء والإيلاج واستمساك البول والرمى به ودفق الماء والإيلاج الذى هو طريق الإعلاق عادة وفى الأنثيين الدية كاملة .

قال أبو الحسن الكرخى فى مختصره :

الأعضاء التى يجب بكل عضو منها دية هى ثلاثة أعضاء : اللسان والأنف والذكر فإذا استوعب الأنف جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الأنف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذا إذا استوعب أو قطعت الحشفة كلها ففيه الدية .

وذلك لأن الحشفة أصل فى منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له .

وقال مالك من رواية ابن القاسم عنه فى المجموعة والموازية : فى الأنثيين الدية كاملة قطعتا مع الذكر فى مرة واحدة أو تقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو بعدهما .

قال عبد الملك : روى مطرف وابن الماجشون عن مالك : إن قطع الذكر أولا ففى الآخر حكومة .

وقال ابن حبيب : إن قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما . وفى الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما . وإن قطعا معاً ففيهما ديتان كان القطع من فوق أو أسفل .

وفى ذكر الذى لا يأتى النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ الكبير الذى ضعف عن النساء . وفى الموازية والمجموعة قال أصحاب مالك عنه : إن الأمر المجتمع عليه أنه ليس فى ذكر الخصى وهو من قطعت حشفته إلا الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقى ذكره ففيهما الدية كاملة .

وأما شفرا المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إذا سلتا حتى يبدو العظم أن فيهما الدية وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب يديها أو عينيها .

روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى فى ذلك بالدية.

إلا أن خلافاً وقع فى الفروع بين الفقهاء نجمله فيما يلى :

١ ــ الشفتان :

أجمع العلماء على أن فى الشفتين الدية كاملة وذلك لأنهما عضوان ليس فى البدن مثلهما ففيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنهما طبق على الفم تقيانه ما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن منهما بعض مخارج الحروف .

والجمهور على أن فى كل واحدة منهما نصف الدية سواء العليا أو السفلى .

وروى عن زيد بن ثابت أنه فصل بين السفلى فأوجب فيها الثلثين لأنها تحبس الطعام والشراب وفى العليا الثلث لزيادة جمال فيها .

أما المنفعة فى السفلى لأنها هى التى تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

وهذا مروى أيضاً عن سعيد بن المسيب والزهرى ورواية لأحمد(١).

---

(١) ورد عن ذلك فى المنتقى شرح الموطأ : عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « فى الشفتين الدية كاملة فإذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية » .

قال الباجى :

قوله فى الشفتين الدية كاملة وهذا مما لم يختلف فيه وإنما الخلاف فيما قال بعد ذلك أن فى الشفة السفلى ثلث الدية فهذا الذى قاله ابن المسيب . قال ابن المواز : فى كل واحدة نصفها قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب أن فى السفلى ثلث الدية . قال فى المجموعة : ولم يبلغنى أن أحداً فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولا ثبت عليه ما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة ثم عليه أنه قال إن السفلى أحمل للطعام واللعاب =

٢ ـ الأذنـــان :

قال الشافعى وأبو حنيفة والثورى والليث إذا اصطلمتا كان فيهما الدية ولم يشترطوا ذهاب السمع ، بل جعلوا فى ذهاب السمع الدية مفردة .

وأما مالك فالمشهور عنده أنه لا تجب فى الأذنين الدية إلا إذا ذهب سمعهما فإن لم يذهب السمع ففيهما حكومة العدل(١).

وروى عن أبي بكر أنه قضى فى الأذنين بخمس عشرة من الإبل وقال إنهما لا يضران السمع ويسترهما الشعر أو العمامة .

وروى عن عمر ، وعلى وزيد أنهم قضوا فى الأذن إذا اصطلمت نصف الدية .

وروى عن الحنابلة : أن قطع بعض إحدى الأذنين وجب بقـــدر ما قطع من ديتها ففى نصفها نصف ديتها وفى ربعها ربعها وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الأذن أو أسفلها .

= فإن فى العليا من الجمال أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى اليدين ويمناهما فى المنافع وتتساويان فى الدية وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين . قال ابن حبيب . وقيل إن فى العليا من الشفتين ثلثى الدية وهو قول شاذ . قال الشيخ أبو اسحق والشفة التى يجب بذهابها نصف الدية كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم وهو كل ما ارتفع عن الأسنان واللثات . انظر ص ٨٣ جزء ٧ .

(١) حدث يحيى عن مالك أنه بلغه أن فى الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما .

ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم فى ذلك دية واحدة .

قال الشيخ أبو القاسم : وعندى يجب فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين . ووجه ذلك أن السمع يبطئ مع ذهابهما فهو منفعة فى غيرهما فلم يجب أن يتداخل أرشهما . انظر ص ٨٥ جزء ٧ المنتقى .

قال الزيلعى : وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب ، وروى عن إسماعيل بن حماد أن امرأة تطارشت وادعت أنها لا تسمع فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة : غطى عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها . ص ١٣٠ جزء ٦ .

وقد روى عن أحمد : فى شحمة الأذن ثلث الدية إلا أن المذهب الأول . وتجب الدية فى أذن الأصم لأن الصمم نقص فى غير الأذن فلم يؤثر فى ديتها كالعمى لا يؤثر فى دية الأجفان . وهو قول الشافعى أيضاً .

الحاجبان وأشفار العين والأهداب والأجفان

فى أشفار[1] العينين الدية وفى إحداهما ربع الدية . وذلك لأنه تفويت للجمال على الكمال وحبس المنفعة ، وهى منفعة دفع الأذى والقذى عن العين إذ هو يندفع بالهدب وإذا كان الواجب فى الكل كل الدية وهى أربعة كان فى أحدها ربع الدية وفى ثلاثة منها ثلاثة أرباعها .

وسواء فى ذلك قطع الشعر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشعر كالكف والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشفار .

هذا عند الحنفية والحنابلة .

وعمدتهم ما روى عن ابن مسعود أنه قال : فى كل اثنين من الإنسان الدية ، وتشبيههما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثناه .

وأما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعى حكومة وكذلك فى أشفار العين . وذلك لأنه لا مجال عندهم للقياس . وإنما طريقه التوقيف فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة . كذلك أن الحواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل ، وأما الأجفان فقد رأى الشافعى أن فى كل واحد منها ربع الدية لأنه لا بقاء للعين دون الأجفان .

وعند مالك فى جفن العين الحكومة : وكذلك فى الحاجب[2] .

---

(١) فى القاموس المحيط ص ٦١ جزء ٢ الشفر بالضم أصل منبت الشعر فى الجفن مذكر والجمع مشافر وشفار .

(٢) انظر المدونة الكبرى ص ١١٤ – ١١٦ جزء ١٦ .

وقال البعض منهم « الشعبي » فى الجفنين الأسفلين الثلث وفى الأعليين الثلثـــان[1].

العين

١ ـ العين القائمة :

اختلف العلماء فى الجناية على العين القائمة الشكل التى ذهب بصرها فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة : فيها حكومة عدل[2].

روى الموطأ عن سليمان بن يسار قال : إن زيداً بن ثابت كان يقول : فى العين القائمة ، إذا طفئت : مائة دينار .

قال يحيى : وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس فى ذلك إلا الاجتهاد إلا أن ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين . قال يحيى : قال مالك : الأمر عندنا فى العين القائمة العوراء إذا طفئت وفى اليد الشلاء إذا قطعت أنه ليس فى ذلك إلا الاجتهاد وليس فى ذلك عقل مسمى[3].

وروى أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العين القائمة السادة لمكانهـــا بثلث الدية هذه رواية أبى داود .

وروى عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس أنهما قضيا فى العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء فى كل واحدة منهما ثلث الدية .

وفى رواية للنسائى قال : قضى فى العين العوراء ، السادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها .

---

(١) انظر بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) انظر الأم للشافعى جزء ٧ ص ٣١٥ طبعة ١٩٦١ م .

(٣) وشتر العين : انقلاب فى جفن العين الأسفل ، وحجاج العين هو العظم المستدير حول العين والجمع أحجة .

٢ ــ عين الأعور السليمة :

أما عين الأعور السليمة فللعلماء فيها قولان :

(أ) قول بأن فيها الدية كاملة ــ وإلى هذا الرأى ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة وبه قال الليث وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر ــ ومذهب الحنابلة . وعمدة هؤلاء أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور .

(ب) وقول بأن فيها نصف الدية كما فى عين الصحيح وهو قول الشافعى وأبو حنيفة والثورى وهو مروى عن جماعة من التابعين .

وعمدة هؤلاء :

١ ــ حديث عمرو بن حزم الذى ورد عاماً بأن فى العين نصف الدية .

٢ ــ قياساً على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحــدة إلا نصف الدية .

أما إذا فقأ أعور عين صحيح عمداً :

قال الجمهور : إن أحب المجنى عليه فله القود وإن عفا فله الدية كاملة ، وهو مذهب عمر وعثمان وابن عمر وذلك لأن عين الأعور فى حقه فى معنى العينين كلتيهما لا العين الواحدة .

وقال الشافعى وابن القاسم ورواية عن مالك : نصفها ، وعمدتهم : البقاء على الأصل أى أن فى العين الواحدة نصف الدية .

وفى رواية أخرى لمالك : إن شاء فقأ عينيه وإن شاء أخذ دية كاملة وذلك لأن الأدلة لما تعارضت خير المجنى عليه . والأخذ بعموم القرآن أولى فإنه أسلم عند الله .

حدث يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفقأ عين الصحيح فقال ابن شهاب : إن أحب الصحيح أن يستفيد منه فله القود وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم .

حقيقة رأى المالكية فى هذا الأمر

وقد حرر القاضى أبو الوليد الباجى هذا الأمر فقرر :

قوله إن الأعور يفقأ عين الصحيح يريد عمداً وأما إن كان خطأ فسواء كانت عين الجانى هى مثل العين التى أتلفها من الصحيح أو خلافها فإنه ليس للمجنى عليه إلا دية عينه خمسمائة دينار — قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة .

وقوله فإن للصحيح الخيار يريد إذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التى فقأ الصحيح فى كونها يمنى أو يسرى .

فأما إن كانت عينه الباقية يمنى وفقأ يسرى عينى الصحيح فقد قال ابن المواز : أجمع أصحابنا أنه لا قصاص له وإنما له ديتها نصف دية العينين وأما إذا فقأ مثلها فهو الذى قال ابن شهاب إن الصحيح بالخيار .

وقال ابن المواز : اختلف الناس فى ذلك — فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا : المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال : وإلى هذا رجع مالك وهو قول ابن سعيد . وما بلغنى عن عمر وعثمان . وكان لمالك قولاً : ليس له إلا القصاص وبه نأخذ وإليه رجع ابن القاسم .

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه رجع مالك إلى هذا . فإذا قلنا إن للصحيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار وإليه رجع مالك وكان يقول إنما له دية عينه خمسمائة دينار .

وجه القول الأول : أن الدية عوض مما للمجنى عليه أخذها وهى عين الأعور وديتها ألف وكان للمجنى عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ؟

ووجه القول الثانى : أن التى أصاب الجانى عين الصحيح وديتها خمسمائة فإنما له دية ما أتلف عليه دون دية ما فى الجانى من الأعضاء كما لو قطع رجل يد امرأة فإنما لها دية يدها[1].

---

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٧ المنتقى .

ولو فقأ الأعور عينى رجل صحيح فقد قال أشهب تفقأ عينه الباقية وتؤخذ دية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة . وقال بعض المالكية ليس له إلا أن تفقأ عينه بعينه ، وروى البعض التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية[1].

أرش ضعف البصر

قال ابن المواز : إن شج حاجبه فبرئ على عثم ففيه حكومة إن سلمت العين ، وأما إن نقص بذلك من بصره شيء فليس له إلا قدر دية ما نقص من بصره يريد أن الحاجب وإن كان عضواً غير العين فإنه من آلاته وتوابعه فإذا أصابه بضربة واحدة ولم يؤثر فى غير الحاجب اعتبر تأثيرها فى الحاجب وإذا أثرت فى البصر الذى هو مقصود العين سقط تأثيرها فى الحاجب إذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه أرش مقدر فإذا لم يبلغ الموضحة فإنما فيه الاجتهاد ، وإن كان قد أثر الضرب شيئاً فان لم يؤثر فى البصر ثبت حكم ذلك الشين وإن أثر فى البصر بطل وكان تبعاً لما نقص من البصر . ولو كانت الشجة يجب بها أرش مقدر كالموضحة فى الحاجب لكان أرشها مع دية ما نقص من البصر لأن أرش الموضحة أمر ثابت بنفسه غنى عن الاجتهاد فلم يكن تبعاً لغيره مما لا يكون فى ذلك العضو وذلك أن الحاجب عضو غير العين التى فيها البصر[2].

ومن أحسن ما قيل فى تقدير ذلك ما روى عن على بن أبى طالب فيمن ضرب عين رجل فأذهب بعض بصرها أنه أمر بالذى أصيب بصره بأن عصبت عينه الصحيحة وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى لم يبصرها فخط عند أول ذلك خطاً فى الأرض ثم أمر بعينه المصابة فعصبت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلا البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى خفيت عنه فخط أيضاً عندما خفيت عنه فى الأرض خطاً ثم علم ما بين

(١) انظر ص ٨٤ المرجع السابق .
(٢) انظر ص ٨٧ المرجع السابق .

الخطين من المسافة وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة فأعطاه قدر ذلك من الدية ويختبر صدقه فى مسافة إدراك العين العليلة والصحيحة بأن يختبر ذلك منه مراراً شتى فى مواضع مختلفة فإن خرجت مسافة تلك المواضع التى ذكر واحدة علمنا أنه صادق .

ذلك كله كان فى الزمان الماضى وهو فقه يدل على أصالة فى الفهم ، أما الآن فلدى الأطباء وأهل الخبرة الأجهزة العلمية الدقيقة التى يستطيعون بها تقدير درجات ضعف البصر(١).

الأنف

فى الأنف إذا أوعب جدعا الدية لأنه أزال الجمال كله والجمال مقصود فى الآدمى فإن قطع بعض أنفه فبقدره من الدية ، يمسح ويعرف قدر ذلك منه كما ورد فى الأذنين(٢) .

وقد روى هذا عن عمر بن عبد العزيز والشافعى والشعبى .

وإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفى المنخرين ثلثاها وفى الحاجز بينهما الثلث .

قال أحمد : فى الوترة « هى حجاب بين المنخرين » الثلث — وفى الحرمة فى كل واحد منها الثلث ، وبهذا قال اسحق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والأصابع والأجفان الأربعة .

---

(١) قال الزيلعى : ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه ص ١٣٠ جزء ٦ .

(٢) قال الزيلعى : إذا قطع المارن وهو ما دون القصبة وهو ما لان منه أو قطع الأذنين وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة لإزالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن مجتمع الروائح فى قصبة الأنف وذلك يفوت بقطع المارن . جزء ٦ ص ١٢٩ .

وحكى أبو الخطاب وجهاً آخر : أن فى المنخرين الدية ؛ وفى الحاجز بينهما حكومة لقول أحمد بن حنبل : فى كل زوجين من الإنسان الدية .

وهذا الوجه الثانى لأصحاب الشافعى لأن المنخرين ليس فى البدن لهما ثالث فأشبها اليدين .

ولأنه بقطع المنخرين أذهب الجمال كله والمنفعة .

وفى الشم الدية ، وقيل إن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر كالسمع مع الأذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين[1].

اللسان

فى اللسان الناطق الدية كاملة لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمى يمتاز به عن سائر الحيوان وبه منَّ الله علينا بقوله : « خلق الإنسان علمه البيان » .

قال ابن المواز عن مالك : إذا قطع منه ما يمنع الكلام ، وإن قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فيه الاجتهاد . وقال الشيخ أبو اسحق إن قطع منه ما منع الكلام أو بح أو غن ففيه الدية . وقال مالك : إن قطع منه ما منع بعض الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه . ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففى جميعه الدية وفى بعضه بعض الدية كالبصر والسمع قال ابن المواز : وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر ما نقص من اللسان[2].

وفى الكلام الدية فإذا جنى على إنسان فخرس وجبت للمجنى عليه الدية فاما إن جنى عليه فأذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة . وإن نقص

---

(١) المغنى ١٣ جزء ٨ .

(٢) المنتقى ٨٤ جزء ٧ .

الذوق نقصاً غير مقدر بأن يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصاً لا يتقدر ، وإن كان نقصاً يتقدر بألا يدرك بأحد المذاق الخمس ، وهى الحلاوة ، والمرارة ، والحموضة ، والملوحة ، والعذوبة ، ويدرك بالباقى ففيه خمس الدية وفى اثنين خمساها وفى ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك بواحدة ونقص الباقى فعليه خمس الدية وحكومة لنقص الباقى .

وإن قطع لسان أخرس ففيه حكومة عدل .

وقال النخعى : فيه الدية ، وقيل له : إذا أسقطت القود فلا يبقى إلا الحكومة لأن الدية قرينة القود فإذا سقط القود سقطت الدية ولم تبق إلا الحكومة .

وإن جنى على اللسان فذهب بعض الكلام وجب من الدية بقـــدر ما ذهب . ويعتبر ذلك بحروف المعجم وهى ثمانية وعشرون حرفاً سوى « لا » فإن مخرجها مخرج اللام والألف ففى الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفى الحرفين نصف سبعها وفى الأربعة أحرف سبعها ولا فرق بين ما خفف من الحروف على اللسان وما ثقل لأن كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره ، كالأصابع .

وقيل تقسم الدية على عدد الحروف التى تتعلق باللسان وهى التـــاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه أرشه . ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهى :

الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ، ولا الشفوية وهى : الباء والميم والواو .

وإن عجز عن أداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الإفهام والأصل فيه ما روى عن على رضى الله عنه أنه قسم الدية عـــلى

الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها(١).

الأصابع

فى كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن أبى موسى الأشعرى وعمرو بن شعيب وعبدالله بن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

الأصابع سواء : عشر من الإبل – وأنه قال : هذه وهذه سواء يعنى الخنصر والإبهام فى الدية . أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى .

وروى عن عبدالله بن عباس أنه قال : هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والإبهام .

فالأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث . ولأنها سواء فى أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال .

وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطعها كلها منفعة المشى فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر أصابع فتنقسم الدية عليها أعشاراً .

وفى كل أصبع منها ثلاثة مفاصل ففى أحدها ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففى أحدهما نصف دية الأصبع « خمس من الإبل » وهو مروى عن على وابن عباس . وكان عمر بن الخطاب فى الابتداء يقول : فى الخنصر ست من الإبل ، وفى البنصر تسع من الإبل ، وفى الوسطى عشر ، وفى السبابة والإبهام خمس وعشرون ، ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال : الأصابع كلها سواء(٢).

وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع ، وكذلك القدم مع الأصابع لما روى من حديث الرسول ، ولم يفصل بين

(١) انظر ص ١٢٩ جزء ٦ الزيلعى ، ٣١١ جزء ٧ البدائع ، ١٧ جزء ٨ المغنى .
(٢) المبسوط ٧١ جزء ٢٦ .

ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التى فيها الأصابع . ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وأنها تحصل بالأصابع فكان إتلافها إتلاف لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تاماً لأن المقصود منه يفوت[1].

كذلك يجب الأرش كاملا إذا ضرب يده فشلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملاً ، لأن الشلل دليل موتها أو لأن ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء فى إيجاب الأرش[2].

الأسنان

حدث يحي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى فى الضرس بجمل وفى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل .

وحدث يحي عن مالك عن يحي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب فى الأضراس ببعير وقضى معاوية بن أبى سفيان فى الأضراس بخمسة أبعرة .

قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص فى قضاء عمر بن الخطاب وتزيد فى قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء . وكلٌ مجتهدٌ مأجورٌ .

قال أبو الوليد الباجى :

قوله قضى عمر بن الخطاب فى الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية

---

(١) انظر ص ٣١٤ البدائع جزء ٧ — وقال مالك : الأمر عندنا فى أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الإبل فى كل أصبع عشرة من الإبل . قال مالك : وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون دينار وثلث دينار فى كل أنملة وهى من الإبل ثلاث فرائض وثلث فريضة .

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٢٦ المبسوط .

بخمسة أبعرة ورأى سعيد بن المسيب بعيرين بعيرين فى كل ضرس ، واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل الدية الكاملة لأنها تزيد فى قضاء معاوية وتنقص فى قضاء عمر . قال ابن مزين وسأله عن ذلك فقال : تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب كان يجعل فى الأضراس بعيراً بعيراً والأضراس عشرون وكان يجعل فى الأسنان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيراً فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً . قال : وكان معاوية ابن أبى سفيان يجعل فى الأضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين . وقال سعيد : لو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين فذلك أربعون بعيراً وفى الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائة دية كاملة — والذى قاله معاوية هو المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى .

ففى كل سن خمس من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه : « وفى كل سن خمس من الإبل » .

فالأسنان والأضراس على هذا القول كلها سواء .

١ — لعموم النصوص وإطلاقها .

٢ — ولأن كلها فى أصل المنفعة سواء .

فلا يعتبر التفاضل كالأيدى والأصابع .

قال فى العناية :

وفى ذلك نظر والصواب أن يقال : والأسنان كلها سواء أو يقال : والأنياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون . أربع منها ثنايا وهى الأسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان أسفل ومثلها رباعيات وهى ما يلى الثنايا ومثلها أنياب تلى الرباعيات ومثلها ضواحك تلى الأنياب واثنتا عشر سناً تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق

وثلاث سفل وبعدها سن وهى آخر الأسنان تسمى ضرس « الحلم » لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء لعودة إلى معنى أن يقال الأسنان وبعضها سواء .

قال قاضي زاده صاحب نتائج الأفكار :

أقول فى هذا النظر مبالغة مردودةحيث قيل فى أوله — والصواب أن يقال — وفيه إشارة إلى أن ما فى الكتاب خطأ وقيل فى آخره — فلا يصح أن يقال : الأسنان والأضراس سواء — وفيه تصريح بعدم صحة ما فى الكتاب مع أن تصحيحه على طرف الثمام فإن عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مزيته فى علم البلاغة . وله أمثلة كثيرة فى التنزيل . منها : قوله تعالى : « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » . ومنها قوله تعالى : « من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال » .

فجاز أن يكون ما نحن فيه من قبيل ذلك ، ويعود حاصل معناه إلى أن يقال : الأضراس وما عداها من الأسنان سواء فإنه إذا عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من أفراد العام كما صرحوا به فلا يلزم المحذور .

ثم إن قوله : أو يقال ، والأنياب والأضراس كلها سواء معارض بمثل ما أورد على ما فى الكتاب فإن الأضراس تعم الأنياب كما أفصح عنه فى المغرب حيث قال : الأضراس ما سوى الثنايا من الأسنان وكذا ذكر فى النهاية وغيرها فيعود معنى قوله ، والأنياب والأضراس سواء إلى أن يقال : وبعض الأضراس والأضراس كلها سواء لمثل ما ذكر فى الإيراد على ما فى الكتاب فلا معنى لأن يكون ذاك صواباً دون ما فى الكتاب . نعم الأظهر فى إفادة المراد ههنا أن يقال والأسنان كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر فى المبسوط[1].

---

(١) انظر ص ٣١١ تكلة فتح القدير المسماه نتائج الأفكار جزء ٨ وانظر ص ٩٤ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ .

وفى كل سن من أسنان الرجل خمس من الإبل أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو داود والنسائى عن عبدالله بن عمرو بن العاص « فى الأسنان خمس خمس » .

وإن قال قائل . تزيد حينئذ دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها « بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها » قيل : نعم ولا بأس فى ذلك لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس وليس فى البدن ما يجب تفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستاً وثلاثين وذلك كما فى غاية البيان للإمام قوام الدين الإتقانى(1).

كما روى الموطأ عن أبى غطفان بن طريف المرى : بعث مروان بن الحكم إلى عبدالله بن عباس فسأله : ماذا فى الضرس ؟ فقال عبدالله بن عباس : فيه خمس من الإبل . قال : فردنى مروان إلى عبدالله بن عباس فقال : أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ فقال عبدالله بن عباس : لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع ، عقلها سواء .

ثانياً – أرش الجراح :

أولا – ما دون الموضحة :

من المتفق عليه بين الفقهاء أن ما قبل الموضحة من الشجاج وهى الدامية ، الحارصة ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق ليس له أرش يقدر .

= حدث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوى بين الأسنان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض .

قال مالك : والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فى السن : خمس من الإبل » والضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض .

(1) انظر ص ٥١٩ جزء ٥ ابن عابدين .

وذلك لأن الأصل فى الجراح الحكومة إلا ما وقتت فيه السنة حداً(١).

قال محمد : وفيما دون الموضحة حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعى وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ولذلك لا قصاص فيما دون الموضحة .

فإذا برئت جراحه ما قبل الموضحة ولم تترك أثراً :

١ ـ قال أبو حنيفة : إن لم يبق لها أثر بأن التحمت ونبت عليها الشعر فلا شىء فيها . لأن الأرش إنما يجب بالشين الذى يلحق المشجوج بالأثر وقد زال ذلك فسقط الأرش والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد لأن مجرد الألم لا ضمان له فى الشرع كمن ضرب الرجل ضرباً وجيعاً .

٢ ـ وقال أبو يوسف عليه حكومة وذلك لأن الشجة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها وقد تعذر إيجاب أرش الشجة فيجب أرش الألم « حكومة » .

٣ ـ وقال محمد عليه أجرة الطبيب . وذلك أن أجرة الطبيب إنما ألزمته بسبب هذه الشجة فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال .

أما عند أبى حنيفة فلا يجب عليه ولا أجرة الطبيب لأن المنافع عنده لا تتقوم مالا إلا بالعقد أو شبه العقد ولم يوجد فى حق الجانى العقد ولا شبهه فلا يجب عليه أجرة الطبيب(٢).

ويرى الإمام مالك فى إلزام حكومة العدل فيما دون الموضحة أن تبرأ على شين .

وقد وجدنا رأياً عند الحنفية يقول : وما لا قود فيه يستوى فيه العمد والخطأ .

---

(١) قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتّى تبلغ الموضحة وإنما العقل فى الموضحة فما فوقها . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الموضحة فى كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمساً من الإبل .

(٢) انظر ص ٣١٧ جزء ٧ البدائع .

ولكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً . ذكره محمد فى الأصل وهو الأصح وذلك لإمكان المساواة بأن يسبر غور الجراحة بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد إجماعاً كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالإجماع[1].

كما روى عن زيد بن ثابت أنه قال :

فى الدامية : بعير ، وفى الباضعة : بعيران ، وفى المتلاحمة : ثلاثة أبعرة وفى السمحاق : أربعة . وأن الجمهور على ذلك[2].

ثانياً — الموضحة :

الموضحة هى التى توضح العظم حتى يبدو ويظهر .

عن مالك عن يحي بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس إلا أن تعيب الوجه فيزاد فى عقلها ما بينها وبين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون بها خمسة وسبعون دينار .

وقول سليمان أن الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس يدل أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية .

وقد قال ابن القاسم : ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزاد فى موضحة الوجه ما بينها وبين نصف عقلها . وقال مالك : وما سمعت أن غيره قاله . وقال ابن نافع عن مالك : لا يزاد فيها شيء إلا أن يكون شيئاً منكراً ليزاد فى ذلك .

أجمع الفقهاء على أن فيها فى العمد القصاص وإذا كانت خطأ خمس من الإبل وثبت ذلك :

١ — عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه لعمرو بن حزم .

---

(١) انظر ص ٥٧٣ ابن عابدين « متن تنوير الأبصار » .

(٢) انظر بداية المجتهد جزء ٢ .

٢ ــ من حديث عمرو بن « شعيب » عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الموضحة « خمس » يعنى من الإبل .

وقد اختلف الفقهاء فى موضع الموضحة من الجسد :

فقال مالك : لا تكون الموضحة إلا فى جهة الرأس والجبهة والخدين واللحى الأعلى ولا تكون فى اللحى الأسفل لأنه فى حكم العنق ولا فى الأنف .

وأما الشافعى وأبو حنيفة : فالموضحة عندهما فى جميع الوجه والرأس والجمهور على أنها لا تكون فى الجسد .

وقال الليث وطائفة : تكون الموضحة فى الجنب أو الجسد .

وقال الأوزاعى : إذا كانت فى الجسد كانت على النصف من ديتها فى الوجه والرأس .

والرجل والمرأة لا يختلفان فى أرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد .

وعند الشافعى أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فى الكثير والقليل .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس ــ فيجب فى موضحة الوجه عشر من الإبل لأن شينها أكثر ــ وهو رواية عن أحمد .

وقال مالك : إذا كانت فى الأنف أو فى اللحى الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدفاع فأشبهت موضحة سائر البدن .

وروى عن عمر أنه قال فى موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو ، وغلظ بعض العلماء فى موضحة الوجه تبرأ على شين فرأى فيها مثل نصف عقلها زائداً على عقلها .

ثالثاً – باقى الشجاج :

وهى : « الهاشمة ، المنقلة ، المأمومة ، الجائفة » .

١ – عند الجمهور فى الهاشمة عشر الدية .

وفى العمد روى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود .

٢ – المنقلة فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ « خمس عشرة من الإبل » .

أما إذا كانت عمداً فجمهور العلماء على أنه ليس فيها قود لعدم المماثلة . ومن أجاز من العلماء القود فى المنقلة كان له من باب أولى أن يجيز ذلك فى الهاشمة(١).

٣ – وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكى عن ابن الزبير .

٤ – أما الجائفة فهى من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنها لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية(٢).

والجائفة تكون كذلك متى وقعت فى الظهر والبطن .

واختلفوا إذا وقعت فى غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ، فحكى عن مالك عن سعيد بن المسيب أن فى كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء « أى عضو كان » ثلث دية ذلك العضو .

وحكى عن ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك وهو الذى اختاره الإمام

---

(١) قال الباجى فى المنتقى :

قول مالك وليس فى منقلة الجسد عقل وهى مثل موضحته يريد أنها إذا برئت على سلامة فلا شىء فيها لقلة خطرها . وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغررها ص ٧٦ جزء ٧ .

(٢) قال مالك : وليس فى الجراح فى الجسد إذا كانت خطأ عقل إذا برئ الجرح وعاد لهيئته فإن كان فى شىء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية .

قال القاضى أبو الوليد : وقوله إلا الجائفة فإن فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الإنسان مقدرة وذلك لغررها وخطرها وصغرها وأنها إن برئت فإنها تبرأ غالباً على غير شين فجعل فيها ثلث الدية تحرزاً للدماء وردعاً عنها . انظر ص ٧٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ .

مالك لأن القياس عنده فى هذا لا يسوغ ، وإنما عنده فى ذلك الاجتهاد من غير توقيف .

وأما سعيد بن المسيب فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر بن الخطاب فى موضحة الجسد .

وأما الجراحات التى تقع فى باقى الجسد فليس فى الخطأ منها إلا حكومة العـــدل[1] .

تعدد الأروش وتداخلها :

إذا أصاب شخص آخر إصابة نتج عنها موضحة ، ولكن ذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة فى الدية لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بها دونه فصار بالنسبة إلى سائر الأعضاء كالنفس فيدخل أرشها كما فى النفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الجملة فصار كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فأتلفت شيئين وأرش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق فى هذا بين أن تكون الجناية عمداً أو خطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمداً أو خطأ عند أبى حنيفة لسقوط القصاص به عنده .

ويشرح هذه القاعدة الكرخى فى مختصره قائلاً :

ولو أن رجلا شج رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم ينبت أو عقله فإن أبا حنيفة قال عليه الدية فى ذهاب شعره وعقله وليس عليه شىء فى الموضحة ، يدخل أرش الموضحة فى الدية .

---

(١) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٥٢ .

ولا يدخل أرش الموضحة فى غير هذين ويكون فى السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة أرش الشجة والدية .

وكذلك قال محمد بن الحسن مثل قول أبى حنيفة وكذلك قال أبو يوسف فى إحدى الروايتين عنه .

وروى عن أبى يوسف الحسن بن زياد أن الشجة تدخل فى دية السمع .

وقال فى الجوامع : تدخل فى السمع والكلام ولا تدخل فى البصر خاصة لأن البصر ظاهر .

وقال الحسن بن زياد : لا يدخل فى ذلك أرش الشجة إلا فى الشعر خـــاصة .

وقال زفر : لا يدخل أرش الشجة فى شىء من ذلك شعر ولا غيره . وذلك لأن الشجة وإذهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل إحداهما فى الأخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك[1].

ويقول أبو يوسف : إن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل .

أما البصر فظاهر لا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل بالشعر لأنه ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه .

ولأبى حنيفة ومحمد : فى الفرق بين الشعر والعقل وبين غيرهما ووجهه أن فى الشعر الجناية حلت فى عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد ، أما اتحاد العضو فلا شك فيه لأن كل ذلك حصل فى الرأس .

وأما العقل فلأنه لم يوجد منه إلا الشجة .

وأما اتحاد السبب فلأن دية الشعر تجب بفوات الشعر وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحداً فيدخل الجزء فى

---

(١) انظر ص ١٣٥ الزيلعى جزء ٦ وحاشية الشلبى على الزيلعى .

الكل كما إذا قطع رجل أصبع رجل فشلت اليد فإن أرش الأصبع يدخل فى دية اليد كذا هذا وفى العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى لأن جميع منافع النفس تتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه أرش الموضحة كما إذا شج رأسه موضحة فسرى إلى النفس فمات .

وأما السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لأن سبب الوجوب فى كل واحد منهما تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قضى فى شجة واحدة بأربع ديات[1].

وسواء ذهبت جميع هذه الأشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض فالاجتماع والافتراق فى هذا سواء التداخل فيما يجرى فيه التداخل ليس بالكثرة وأنه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الأشياء بعضها فى بعض إلا عند الموت فيسقط ذلك كله وعليه دية النفس وذلك لأن كل واحد من هذه الأشياء « السمع والبصر والكلام » ونحوها أصل بنفسه لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعاً لصاحبه فى الأرش وإنما دخلت أروشها فى دية النفس عن الموت لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل أروشها فى دية النفس .

---

(١) انظر ص ٣١٧ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر المنتقى جزء ٧ .

تداخل الديات :

قال مالك : الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك إذا أصيبت يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات . وهذا على ما قال أن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة وبقيت نفسه فإنه يأخذ دية كل شىء من ذلك وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس وإنما تدخل كلها فى دية النفس إذا تلفت النفس فيكون حينئذ دية واحدة للنفس وذلك لأن فى العينين دية وفى الشفتين دية وفى اللسان دية وفى اليدين دية وفى الصلب إذا كسر دية وفى العقل دية وفى الذكر دية وفى الأنثيين دية وفى الرجلين دية ففى الرجل تسع ديات غير مختلف فيها .

انظر ص ٨٥ جزء ٧ المنتقى .

والشجاج كلها فى التداخل سواء كانت موضحة أو هاشمة أو منقلة أو آمة لأن المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلّت الشجاج أو كثرت بعد ألا يجاوز أرشها الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أوام وذهب، منها الشعر أو العقل يدخل أرشها فى الشعر والعقل .

وإن كانت أربع أوام يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية وثلث دية لأن الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس .

وعلى قول زفر عليه ديتان وثلث دية لأنه لا يرى التداخل فى الشجاج أصلا ورأساً، ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى حكومة العدل فى الشعر فإن كانا سواء لا يجب إلا أرش الموضحة . وإن كان أحدهما أكثر يدخل الأقل فى الأكثر أيهما كان لأنهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء فى الجملة . ولو كانت الشجة فى حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل أرش الموضحة فى أرش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل فى أرش الشعر . والخطأ تتحمله العاقلة وإن كانت عمداً فدية النفس فى ماله وكل ذلك فى ثلاث سنين[1].

وأما سائر جراح البدن إذا برئت وبقى لها أثر ففيها حكومة العدل وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها فى قول أبى حنيفة — كما سبق القول .

ملحوظة هامة يجب أن يفطن إليها :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

« فى الموضحة خمس من الإبل » : إذا كانت خطأ . فإن كانت عمداً ففيها القصاص لأن اعتبار المساواة فيها ممكن فإن عملها فى اللحم دون العظم فيما دون النفس توجب القصاص إذا أمكن اعتبار المساواة فيها .

---

(١) انظر ص ٣١٨ بدائع جزء ٧ .

أرش المرأة

إذا أصيبت الأنثى بما دون النفس فإنه يعتبر أرش ما دون النفس منها كديتها قل أو كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة .

وعن ابن مسعود أنه قال :

تعاقل المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة : أى أن ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة .

واحتج ابن مسعود بحديث الغرة أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بالغرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والأنثى فيدل على استواء أرش الذكر والأنثى فى هذا القدر .

وعن سعيد بن المسيب أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها أى أن ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سـواء وهو مذهب أهل المدينـة .

روى النسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« عقل المرأة : مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ الثلث من ديته » .

حدث يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول :

تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية إصبعها كأصبعه وسنها كسنه ، وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته ، وعن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب فى المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل .

قال مالك : وتفسير ذلك أنها تعاقله فى الموضحة والمنقلة وما دون

المأمومة والجائفة وأشباههما مما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً فإذا بلغت ذلك كان عقلها فى ذلك على النصف من عقل الرجل .

قال الباجى :

قوله رضى الله عنه تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية إصبعها كأصبعه يريد أن ما دون ثلث الدية عقلها فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت فى عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وما روى عن ابن مسعود تساويهما فى الموضحة .

واختلف عن عمر بن الخطاب وعلى ابن أبى طالب رضى الله عنهما فروى عنهما بإسناد ضعيف أنها على دية الرجل فى القليل والكثير وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى عنهما مثل قولنا(١).

وعند الحنفية لا قصاص بين طرفى الرجل والمرأة لأن الأطراف يسلك بها سلك الأموال لأنها وقاية النفس كالأموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينها فى القيمة ولما كانت الدية عندهم النصف للأنثى فى النفس فكذا بدل ما دون النفس لأن المنصف فى الحالين واحد وهو الأنوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولأن القول بما قاله أهل المدينة يؤدى إلى القول بقلة الأرش عند كثرة الجناية . وأنه غير معقول(٢).

وإلى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى ، فإنه

---

(١) انظر ص ٧٨ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

(٢) ورد فى الأم للشافعى ص ١٣٧ جزء ٧ طبعة ١٣٢٥ هـ .

وإذا قطع رجل يد امرأة أو امرأة يد رجل فإن أبا حنيفة كان يقول ليس فى هذا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس وكذلك حدث أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول : القصاص بينهم فى ذلك وفى جميع الجراحات التى يستطاع فيها القصاص .

قال الشافعى : القصاص بين الرجل والمرأة فى الجراح وفى النفس .

روى أنه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع إصبع امرأة فقال : فيها عشر من الإبل . قال : كم فى إصبعين . قال : عشرون من الإبل . قال : فإن قطع ثلاثة قال : ففيها ثلاثون من الإبل . قال : فإن قطع أربعة . فقال : عشرون من الإبل ــ فقال ربيعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها ! ! فقال : أعراقى أنت ؟ قال : لا بل عـــالم متثبت أو جاهل متعلم . فقال : هى السنة يا بن أخى . وعنى به سنة زيد بن ثابت(١) .

وبهذا يذكر الحنفية أن روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح إذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد ولأحال الحكم إلى قوله صلى الله عليه وسلم لا إلى سنة زيد رضى الله عنه فدل أن الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام .

وأما حديث الغرة فى الجنين فلا يعترض عليه الحنفية ويقولون إن الحكم فى أرش الجنين لا يختلف بالذكورة والأنوثة ــ وإنما الكلام فى أرش المولود . والحديث ساكت عن بيانه ثم إنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام لم يفصل فى الجنين بين الذكر والأنثى لأن الحكم لا يختلف ويحتمل أنه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال(٢).

قال الإمام الشافعى :

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عقل المرأة : إن عقل جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل فى جميع الأشياء ، وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها .

وقال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية فإصبعها كإصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته ، فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قال أهل

---

(١) قوله : وعنى به سنة زيد بن ثابت ليست فى الموطأ فالمعقول أنه عنى سنة النبى صلى الله عليه وسلم لا سنة زيد يؤيد ذلك ما سيأتى عن الشافعى رضى الله عنه .

(٢) انظر ص ٣٢٢ بدائع جزء ٧ .

المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى . أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى . وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول على بن أبى طالب رضى الله عنه فى هذا أحب إلى من قول زيد . وأخبرنا محمد بن إبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلىٌّ على هذا فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره . ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلىّ أن المرأة إذا قطع إصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهـــل المدينة عشر دية الرجل . فإن قطع إصبعين وجب عليه عشرا الدية فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية فإذا عظمت الجراحة قل العقل .

قال الشافعى :

القياس الذى لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس المرأة إذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل ، وفى يدها نصف ما فى يده ينبغى أن يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التى لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأى ، وكان ابن المسيب يقول فى ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفى أربع عشرون . ويقال له حين عظم جرحها نقص عقلها فيقول : هى السنة وكان يروى عن زيد بن ثابت أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف من عقله لم يجز أن يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأى لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأى فيما يمكن مثله فيكون رأى أصح من رأى فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطئ بمثله إلا إتباعاً لمن لا يجوز خلافه عنـــده فلما قال ابن المسيب هى السنة أشبه أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن عامة من أصحابه ولم يشبه زيد

أن يقول هذا من جهة الرأى لأنه لا يحتمله الرأى . فإن قال قائل : فقد يروى عن على رضى الله عنه خلافه . قيل : فلا يثبت عن على ولا عن عمر ولو ثبت كان يشبه أن يكونا قالاه من جهة الرأى الذى لا ينبغى لأحد أن يقول غيره فلا يكون قلة علم من قبل أن كل أحد يعقل ما قالا إذا كانت النفس على نصف عقل نفسه واليد كان كذلك ما دونهما ولا يكون فيما قال سعيد السنة إذا كانت تخالف القياس والعقل إلا عن علم اتباع فيما نرى .

وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول : السنة ، ثم لا نجد لقولة السنة نفاذاً بأنها عن النبى صلى الله عليه وسلم فالقياس أولى بنا فيها على النصف من عقل الرجل ولا يثبت عن زيد كثبوته عن على بن أبى طالب رضى الله عنه[1].

والخلاصة فى هذا الأمر أن الفقهاء اختلفوا فيه :

١ ــ قال جمهور فقهاء المدينة : تساوى المرأة الرجل فى عقلها من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل . ففى كل إصبع من أصابعها عشر من الإبل وفى اثنين منها عشرون وفى ثلاث ثلاثون وفى أربع عشرون ــ وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ورواه مالك عن سعيد بن السيب وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس ومذهب عمر بن عبد العزيز .

٢ ــ وقالت طائفة : بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الأشهر من قولى ابن مسعود وهو مروى عن عثمان وبه قال شريح وجماعة .

٣ ــ وقال آخرون : بل دية المرأة فى جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل فى قليل ذلك وكثيره وهو قول على رضى الله عنه وروى أيضاً عن ابن مسعود إلا أن الأشهر عنه ما سبق ذكره .

---

(١) ٢٨٢ الأم جزء ٧ . طبعة سنة ١٣٢٥ هـ .

وبهذا الرأى قال أبو حنيفة والشافعي والثورى .

ما تتحمله العاقلة فيما دون النفس :

إذا بلغ أرش الجناية فيما دون النفس من الأحرار نصف عشر الدية فصاعداً وذلك خمسمائة فى الذكور ومائتان وخمسون فى الإناث تتحمله العاقلة .

وقد اختلف فيما دون ذلك فى الرجل والمرأة :

فقال الحنفية : يكون فى مال الجانى ولا تتحمله العاقلة وذلك لأن القياس يأبى التحمل لأن الجناية حصلت من غيرهم . وإنما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأرش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهى نصف عشر الدية . فبقى الأمر فيما دون ذلك على أصل القياس . ولأن ما دون ذلك ليس له أرش مقدر بنفسه فأشبه ضمان الأموال فلا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال .

وروى عن أبى حنيفة أن العاقلة تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة .

وقال الثورى : الموضحة فما زاد على العاقلة .

وقال الشافعى : العاقلة تتحمل القليل والكثير لأن التحمل من العاقلة لتفريط منهم فى الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير .

وقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة إن العاقلة لا تحمل من ذلك إلا الثلث فما زاد .

وأما ما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالإجماع لأن ما دون النفس من العبيد له حكم الأموال ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحمله العاقلة[1].

---

(١) البدائع ٣٢٢ ، ٣٢٣ – ٧ ، ١٤٢ القصاص .
وانظر ص ٣٥٦ – ٢ بداية المجتهد .

وعند الشيعة :

قال الشيخ فى النهاية : لا تتحمل العاقلة فى الجراح إلا الموضحة فصاعدا فأما ما كان دون ذلك فإنه على الجارح نفسه وبه قال ابن الجنيد وأبو الصلاح . وقال فى الخلاف : القدر الذى تحمله العاقلة عن الجانى هو قدر جنايته قليلا كان أو كثيراً .

وروى فى بعض أخبار الشيعة أنها لا تحمل إلا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففى مال الجانى .

وقال فى المبسوط روى أصحابنا أنه لا تحمل العاقلة إلا أرش الموضحة فصاعداً فأما ما دونه ففي مال الجانى .

تعدد الأرش فى المفصل الواحد :

فى ذكر الخصى ولسان الأخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء وذكر العنين حكومة العدل وهو مذهب الحنفية وذلك لأن إيجاب كمال الأرش فى هذه الأعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لأن منافع هذه الأعضاء كانت فائتة قبل الجناية .

ألا ترى أن من ضرب على يد إنسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب بصره يجب عليه الأرش فلولا تفويت المنفعة لما حل بها لما لزمه كمال الأرش فلو أوجبنا بالقطع بعد ذلك أرشاً كاملا مرة أخرى أدى إلى إيجاب أرشين كاملين عن عضو واحد .

وقال الإمام مالك رضى الله عنه : يجب فى هذه المواضع الأرش كاملاً . ويقول فى قطعها تفويت الجمال الكامل . والجمال مطلوب من الآدمى كالمنفعة ، بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم فى المنفعة .

ويقول الحنفية : فى الأعضاء التى يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبع

كما فى العين القائمة العوراء ففيها جمال عنــد من لا يعرف حقيقة الحال . لا تتكامل الجناية فى الأرش فأما عند من يعرف ذلك فلا لوجود بعض الجمال فيها أوجبنا حكم عدل ولانعدام المنفعة فيها لا يوجب كمال الأرش .

أرش الجنين :

الجنين هو الولد فى بطن الأم وسمى بذلك لاجتنانه أى لاستتاره فى البطن . فإن ضرب شخص بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة .

والغرة لغة : الخيار ، فغرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب . وغرة الشىء أوله ، كما سمى أول الشهر غرة ، وسمى وجه الإنسان غرة لأنه أول شىء يظهر منه .

والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ، ومنه غرة الفرس وهو البياض الذى علا جبينه ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « أمتى غر محجلون يوم القيامة » .

وقيل إنما سمى ما يجب فى الجنين غرة لأنه أول مقدر ظهر فى باب الديـــة .

والغرة ما هى إلا أرش مقدر تعويضاً عن فقد الجنين .

والغرة شرعاً : عبد أو أمة تقدر بنصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين أنثى . وهى خمس من الإبل .

وقد روى عن المغيرة بن شعبة أن عمر استشار الصحابة فى إمـــلاص المـــرأة .

« أملصت المرأة » : ألقت ولدها ميتاً . فقال المغيرة : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالغرة . عبد أو أمة . فقال له عمر : من يشهد معـــك ؟

وفى رواية أنه قال له : لا تبرح حتى تجىء بالمخرج مما قلت : قال المغيرة فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة فجئت به فشهد على أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى به « متفق عليه » .

وعن مالك عن ابن شهاب عن أبي مسلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة .

وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة ، عبد أو وليدة . فقال الذى قضى عليه : كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل . ومثل ذلك يطل . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من إخوان الكهان[1].

والغرة واجبة استحساناً والقياس أن لا شىء على الضارب لأنه يحتمل أن يكون حياً وقت الضرب . ويحتمل أنه لم يكن بأن لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب فى جنين البهيمة شىء إلا نقصان القيمة كذا هذا إلا أنهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن المغيرة بن شعبة[2].

---

(١) ورد عن ذلك فى المنتقى : قوله قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه يريد أنها لم تلقه إلا ميتاً فإنه قضى فيه بالغرة فقال الذى قضى عليه : كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل ويروى باطل . فاعترض على نص النبى صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن أن ما أورده عاماً يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين . واعتقد أن حكم النبى صلى الله عليه وسلم إنما خرج على أنه ظن أن الجنين خرج حياً فأنكر النبى صلى الله عليه وسلم بأن قال : إنما هذا من إخوان الكهان يريد والله أعلم أنه لا علم عنده إلا ما أورده من الأسجاع التى يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس أو التمويه عليهم . وقال عيسى ابن دينار : لا علم لى بذلك وقال محمد بن عيسى شبهه بالكاهن فى سجعه .

وغير مالك يرويه أنه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبى، وهو الحق فإنه ما ينطق عن الهوى . انظر ص ٨٠ جزء ٧ الباجى .

(٢) انظر ص ٣٢٥ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٨٧ جزء ٢٦ المبسوط .

ولا تكون فى الجنين الغرة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتاً ويستوى فيه عند ذلك الذكر والأنثى لعموم النصوص التى وردت فى هذا الشأن ولأن التفاوت فى الأحياء إنما ثبت لتفاوت معنى الآدمية فى الملكية فإن الذكر يملك المال والنكاح ، والأنثى لا تملك سوى المال ، فكان الذكر أزيد فيما هو من خصائص الآدمية . وهذا المعنى فى الجنين معدوم إذ لا يملك ولا يستحق سوى الإعتاق وتوابعه ، والنسب ، ولا يستحق شيئاً من المال إلا بطريق الإرث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ، ولأنه قد لا يعرف الذكر من الأنثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيراً[1] فإذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات ففيه الدية كاملة . قال مالك : ولا حياة لجنين إلا باستهلال فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة . والاستهلال الصياح ورفع الصوت .

وقال بعض الفقهاء تجب فى الجنين الغرة سواء كان الرمى أو الضرب عمداً أو خطأ .

قال مالك : لا قود فيه . قال أشهب : عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره أى أن الضارب كان يضرب غيره فمات الجنين فلم يكن متعمداً لضرب الجنين فلا يقاد به ؛ ووجه قول أشهب أن الضارب غير قاصد إلى قتله كمن رمى سهماً يريد قتل إنسان فأصاب غيره ممن لم يرده فإن فيه الدية .

وقال ابن القاسم فى المجرد : إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو بوضع يرى أنه يصيب به الجنين ففيه القود بقسامة . ووجه قوله إنه غير قاصد إلى قتله حين قصد بالضرب موضعاً يصل فيه الضرب إليه ولا يصدق أنه لم يرده .

وقد تكلم الفقهاء فى فروض مختلفة نذكرها :

١ — إن ألقت الأم الجنين حياً فمات فدية كاملة لأنه أتلف آدمياً خطأ وشبه عمد فتجب الدية كاملة .

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعى .

٢ ــ وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية وغرة . لأن الفعل يتعدد بتعدد أثره فصار ، كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ . وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية .

٣ ــ وإن ماتت الأم فألقته ميتاً فدية فقط . لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون فى معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك .

وقال الشافعى : تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربه ظاهراً فصار كما إذا ألقته ميتاً وهى بالحياة[١] .

وقال محمد بن حزم ناقلاً عن الإمام مالك : إذا قتلت المرأة وهى حامل فليس فى جنينها شىء حتى تقذفه إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشترط فى الجنين إلقاءه ولكنه قال : « فى الجنين غرة عبد أو أمة » . وعلى ذلك يرى ابن حزم أن الغرة تستحق طرحته أم لم تطرحه[٢].

٤ ــ وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا .

والذى عليه مالك وجمهور أصحابه أنه لا شىء إن ماتت الأم ثم خرج الجنين ثم مات وإنما يجب فى أمه الدية خاصة .

ووجه هذا القول أن هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كالزكاة .

وأيضاً ، فإن تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضويتها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية . ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه .

وقد أفتى أنه إذا صاح رجل على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن .

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعى .
(٢) انظر ص ٣٥ جزء ١١ المحلى .

قال ابن عابدين :

وجه الفرق أن فى موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها . وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وأنه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية ، وأقول لا مخالفة لأنه فى الأول مات بالخوف المنسوب إليه وفى الثانى بالصيحة فجأة المنسوبة إلى الصائح والقول للفاعل أنه مات من الخوف وعلى الأولياء البينة أنه من التخويف .

وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها[1].

مقدار الغرة

والغرة نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة وكانت تقوّم بخمسين ديناراً على أهل الذهب أو ستمائة درهم وقيل خمسمائة على أهل الورق « الفضــــة » .

واختلف فيما إذا كان يجوز أن تقوّم الغرة بالإبل :

فقال البعض : لا يجوز ذلك .

وقال آخرون : يجوز وتكون على أهل الإبل خمس فرائض . بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ذكر وحقة وجذعة . وهذا كل قيمة العبد أو الوليد . التى وردت فى النص الذى حدد الغرة .

قال محمد بن الحسن فى موطئه :

أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عــن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنيناً فقضى فيه رسول الله صلى

---

(١) انظر ص ٥٧٨ ابن عابدين جزء ٥ .

الله عليه وسلم بغرة : عبد أو وليدة . قال محمد : وبهذا نأخذ إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاء نصف عشر الديــة(١).

وقد فهم عن مالك أن الغرة عبد أو وليدة وقيمتها بالفئات المذكورة ليست من قبيل السنة المجمع عليها ، فالتقويم ضرب من الاجتهاد وإذا بذل غرة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم أو خمسمائة قبلت منه وإن كان أقل لم تؤخذ منه إلا أن يشاء أهله .

وقيل أيضاً إن القاتل مخير بين أن يعطى غرة عبداً أو وليدة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم وبين أن يعطيه الدنانير أو الدراهم .

وتجب الغرة فى سنة لما روى عن محمد بن الحسن أنه قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة(٢) .

وقال الشافعى رحمه الله فى ثلاث سنين لأنه بدل النفس فهو كالدية . وقال مالك فى ماله وإن كان الجنين توأمين فأكثر وفى العتبية من سماع أشهب فيها غرتان وروى عن مالك فى المجموعة : ووجه ذلك كل واحد منهما جنين ولو انفرد لوجبت فيه الغرة فكذلك إذا كان معه غيره .

ووجوب الغرة مخالف للقياس ، روى أن سائلاً قال لزفر : لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة . أو لم ينفخ فى الروح فلا شىء فيه . فسكت زفر فقال له السائل : أعتقتك سائبة . فجاء زفر إلى أبى يوسف فقال : التعبد . . التعبد رأى ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل(٣).

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعى . « حاشية الشلبى »

(٢) انظر المنتقى جزء ٧ .

(٣) انظر ابن عابدين جزء ٥ ص ٥٧٩ .

ولا يجب فى جنين البهيمة إلا نقصان الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء . ألا ترى أن من ضرب شاة فألقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانهـا ولا شيء عليه فى الجنين .

على من تجب الغرة ؟

وتجب الغرة على العاقلة لما روى من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين .

وروى أن عـاقلة الضاربة قالوا : أندى من لا صـاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا يطل . وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولأنها بدل نفس فكانت على العاقلة كالدية .

وقال مالك فى ماله لأنه بدل الجزء .

من يرث الغرة ؟

وقد اختلف الفقهاء فيمن يمتلك الغرة ، هل هى الأم أو الأب ؟ أو الورثة الشرعيون ؟

فقال البعض منهم أبو حنيفة والشافعي ومالك وأصحابه : هى موروثة لأنها دية فكانت موروثة على كتاب الله كسائر الديات .

وقال البعض : هى للأبوين معاً فإن لم يكن إلا أحدهما فهى له وبه قال ابن هرمز ومالك فى رواية ثم رجع إلى القول الأول .

وقال آخرون منهم الليث بن سعد هى للأم خاصة وهو قول ربيعة وقيل إنه قول لمالك(١) وذلك لأن الجنين فى حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجناية على الأم فكان الأرش لها كسائر أجزائها .

---

(١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٧ البدائع – انظر ص ٨٨ جزء ٢٦ المبسوط .

وقال محمد بن حزم رداً على الفريق الأول :

أما قولكم : إن الغرة دية فهى كحكم الدية وقد صح أن الدية موروثة على فرائض المواريث فالغرة كذلك فإن هذا قياس والقياس فاسد .

وأما النص فإنما جاء فى الدية الموروثة فمن قتل عمداً أو خطأ قيس على دية من قتل باطلاً .

والقول : هو أن الجنين إن تيقنا أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين يوماً فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات علـى حكم المواريث .

وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط(1).

ولا يرث الضارب فى هذه الغرة ، فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها وإنما يرث ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لأنه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة .

الكفارة

هل تجب الكفارة فى قتل الجنين ؟

عند الحنفية لا كفارة فى إسقاط الجنين لأن الكفارة فيها معنى العقوبة لأنها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لأنها تؤدى بالصوم وقد عرف وجوبها فى النفوس المطلقة فلا يتعداها .

وقال الشافعى : تجب الكفارة على قاتل الجنين لأنه نفس من وجه فتجب احتياطاً لما فيها من العبادة .

وقال بذلك ابن حزم .

---

(1) انظر المحلى جزء 11 ص 33 ، وانظر ص 203 من كتابنا « الجرائم فى الفقه الإسـلامى » .

عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : ما على من قتل من لم يستّهل ؟ قال : أرى أن يعتق أو يصوم :

وعن معمر عن الزهرى فى رجل ضرب امرأته فأسقطت :

قال : يغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئاً . هى لوارث الصبي غيره . وحجتهم أنه روى عن مجاهد أنه قال : مست امرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعتق رقبة .

ويفرق ابن حزم ويقول :

إن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً فإن كان قبل الأشهر الأربعة قبل تمامها فلا كفارة فى ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط لأن الرسول حكم بذلك ولم يقتل أحداً لكن أسقطها جنيناً فقط . وإذا لم يقتل أحداً لا خطأ ولا عمداً فلا كفارة فى ذلك إذ لا كفارة إلا فى قتل الخطأ ولا يقتل إلا ذو روح وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد ، وإن كان بعد تمام الأشهر الأربعة وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذلك أربع قوابل عدول فإن فيه غرة : عبداً أو أمة فقط لأنه جنين قتل فهذه ديته والكفارة واجبة بعتق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لأنه قتل مؤمناً خطأ .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الروح ينفخ فيه بعد مائة ليلة وعشرين ليلة[1].

وإن شربت المرأة دواء لتطرح الجنين أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمنت عاقلتها الغرة ، وإن فعلت بلا إذن لأنها أتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة . ولا ترث هى من الغرة شيئاً لأنها قاتلة .

---

(١) انظر المحلى صفحتى ٢٩ و ٣٠ جزء ١١ .

بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن زوجها فلا تجب الغرة لعدم التعدى .

وقال بعض الفقهاء منهم سفيان الثورى وإبراهيم النخعى : عليها عتق رقبة . وبهذا قال ابن حزم إن كان نفخ فيه الروح .

أما إن شربت المرأة دواء لإصلاح بدنها فأجهضت فلا شىء عليها(١) .

---

(١) انظر ص ١٤٢ جزء ٦ الزيلعى ، وانظر ص ١٠٨ جزء ٢ الدرر الحكام .

وفى الفتاوى الصغرى : امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عمداً فألقت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين إن كان لها عاقلة فإن لم يكن فذلك فى مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة .

ولو ألقت جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة فى سنة واحدة . انظر حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٦ ص ١٤٢ .

وانظر ص ٨١٦ جزء ٧ المغنى .

الفصل السادس

سقوط الدية بعد وجوبها

بعد وجوب الدية لا تسقط إلا بأحد أمرين :

١ ــ بالأداء وهو ما تكلمنا عنه .

٢ ــ بالإبــراء .

انقضاء الدية بالإبراء

تنقضي الدية كبقية الحقوق بالإبراء ؟ ولكن من الذى له حق الإبراء .

المقتول :

عند المالكية للرجل العفو عن دية العمد إن لم يكن قتله غيلة « قبل تمام موته » .

وأما فى القتل الخطأ فلا ينفذ العفو إلا فى ثلث الدية ــ وذلك لأن الدية مال من أمواله فللورثة أن يمنعوه من الزائد على الثلث لأنه فى هذه الحالة كالمحجور عليه[1].

وعند الحنفية خلاف .

فعند أبى حنيفة إن عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية كاملة.

أما إن عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية فمات فلا يضمن القاطع الدية .

ويسرى العفو على كل الدية فى العمد ولا يسرى إلا فى الثلث فى الخطأ .

والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع .

وحجة أبى حنيفة أن حق المجنى عليه فى القتل دون القطع لأنه لما سرى تبين أنه كان قتلاً من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفواً عن غــير حقه فيبطل .

---

(١) انظر ص ٤٢٣ الرسالة للقيروانى طبعة الحلبى سنة ١٩٤٤ .

وقال أبو يوسف ومحمد :

إذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضاً حتى إذا مات بعد العفو للسراية لا يضمن الدية لأن العفو إذا أضيف إلى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه أحد شيئين :

١ ـ ضمان الطرف إن اقتصر عليه .

٢ ـ وضمان النفس إن سرى فمات .

فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها[1].

الورثة

حق مطالبة القاتل أو العفو عنه لا يكون إلا لورثة المجنى عليه والإبراء الذى يحدث من أحد الورثة لا ينفذ إلا بقدر نصيب الوارث ما لم يصدق عليه بقية الورثة أو يكونوا قد أنابوه فى ذلك .

وإذا كان أحد الورثة قاصراً فليس لوليه أو وصيه الإبراء من الدية .

وإن عفا أحد البنين فلا قتل ويثبت لمن بقى من البنين نصيبهم من الدية .

كذلك لا يملك الإمام إبراء قاتل من لا وارث له ، بل عليه تحصيل الدية لبيت المال .

هل تسقط الدية بمضى المدة الطويلة بالتقادم ؟

يرى بعض الفقهاء المحدثين أنها تسقط بمضى مدة خمسة عشر عاماً دون مسوغ شرعى لأنه يفهم من عدم مطالبته طوال هذه المدة أنه قد تنازل عن حقه ويكون بمثابة إبراء ضمنى يمنع من سماع الدعوى[2].

وهو رأى وإن لم نعثر له على سند إلا أنه يتمشى مع القواعد العامة استقراراً لأحوال الناس فى معيشتهم .

---

(١) انظر ص ١١٨ الزيلعى جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٨٨ الدية فى الشريعة الإسلامية للدكتور على صادق أبو هيف .

الفصل السابع

الإثبات

تثبت جريمة القتل بأربع طرق :

١ ـ الإقــرار .

٢ ـ القــرائن .

٣ ـ الشهــادة .

٤ ـ القســامة .

الإقــرار

الإقرار إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره ؛ وبذلك لا يكون حجة ، ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب[١].

فإن أقر شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص .

ويقول بعض الفقهاء إنه يكفى الإقرار مرة واحدة .

وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتين .

ويلزم فى المقر أن يكون بالغاً مختاراً عاقلا ، وفى كونه حراً خلاف . فالبعض يشترط الحرية ويرى آخرون أن يقاد العبد إن أقر بقتل عمد لأنه غير متهم فيه فيقتل ولأنه يبقى على أصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص .

أما لو أقر بقتل خطأ لم ينفذ إقراره على مولاه لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شىء[٢] .

---

(١) انظر الإقرار فى مؤلفنا نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى ص ١٣٦ .

(٢) انظر ص ٣٩٠ جزء ٥ ابن عابدين .

وقد قال ابن وهب : أخبرنى من أثق به قال : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون : مضت السنة على أنه لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غرماً حتى تقوم بينة مع قوله إلا الحد يقربه فإنه يؤخذ به ويقام عليه : واعترافه بالشيء يعاقب به فى جسده من قود أو قطع أو قتل فى قول مالك(١).

الإقرار بالقتل الخطأ

لو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه فى ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف .

جاء فى المدونة الكبرى :

قلت : أرأيت إن أقر الرجل بالقتل خطأ أتجعل فى ماله فى قول مالك أم على العاقلة ؟

قال : سألت مالكاً عن الرجل يقر بالقتل خطأ فقال لى مالك :

أرى أن ينظر فى ذلك فإن كان الذى أقر له ممن يتهم أن يكون إنما أراد غنى له مثل الأخ والصديق لم أر أن يقبل قوله وإن كان الذى أقر بقتله من الأباعد ممن لا يتهم فيه رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يكون أرشى على ذلك ليحابى به أحداً(٢).

القـرائن

القرينة هى الصلة الضرورية التى ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هى نتيجة يتحتم على القاضى أن يستخلصها من واقعة معينة .

وهى مأخوذة من المقارنة وهى المصاحبة وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقى إلى درجة القطع وأن

---

(١) انظر ص ١٧٦ المدونة الكبرى جزء ١٦ .

(٢) انظر ص ٢٠٦ جزء ١٦ المدونة الكبرى .

تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها والمرجع فى ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة والتيقظ .

ومن القرائن أن ابنى عفراء لما ادعيا قتل أبى جهل قال صلى الله عليه وسلم : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا[1] : لا . قال : فأريانى سيفيكما . فلما نظر فيهما قال : « كلاكما قتله » .

وفى الواقع أن الأخذ بالقسامة ما هو إلا أعمال للإثبات بالقرينة .

ورد فى الطرق الحكمية :

« هل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط فى دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته . ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولى القتيل أن يحلف خمسين يميناً أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد يقتل به . وقال الشافعى : يقضى عليه بديته »[2].

الشهـادة

الشهادة شرعاً : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء أو هى إخبار بحق للغير على الآخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئاً عن يقين لا عن حسبان وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

ويجب فى الأمور التى تستوجب القصاص شاهدان ذكران .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت تقبل فى هذا الباب شهادة المرأة .

---

(١) فى البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف : فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السيفين فقال : « كلاكما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح أحد الرجلين .

قال المالكية : إنما أعطى السلب لأحدهما لأن الإمام مخير فى السلب يفعل فيه ما يشاء . وقال الطحاوى السلب لا يستحق بالقتل وإنما يستحق بتعيين الإمام . وقضى الرسول بالسلب لابن الجموح لأنه هو اللى أثخنه بالجراح فهو القاتل الفعلى .

(٢) انظر ص ٧ وما بعدها — الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

ورد فى المغنى :

« وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ أو شبه العمد فى حق من لا يكافئه « من لا يساويه » والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطئ وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعى » .

وقال أبو بكر : لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمى فلا تسمع من النساء كالقسم الأول ؛ يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل فى القسامة فى العمد ولم يكن لهن دخل فى القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا دخل لهن فى الشهادة على دم بحال[1].

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة رجل وامرأتين فى جميع الأحكام إلا القصاص والحدود .

وقال الثورى : تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص .

وقال مالك : لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه فى قصاص ولا حد ولا إحصان .

وجاء فى المختصر النافع للحلى :

وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى الجراح والقتل ، ويجب بشهادتهن الدية لا القود وفى الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبه : عدم القبول[2].

* * *

كذلك لا تقبل فى القصاص الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى

---

(١) انظر ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ١٢٤ وما بعدها من الطرق الحكمية لابن القيم طبعة سنة ١٩٦١ .

(٢) انظر ص ٢٨٨ المختصر النافع للحلى الشيعى .

إلى القاضي لأن القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات . وهاتان الشهادتان بدل وفي البدل القائم مقام الأصل شبهة فلا يثبت به ما يندرئ بالشبهات ويثبت به فقط ما لا يندرئ بالشبهات وهو المال(١).

فإذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص .

قال إبراهيم النخعي : وهذا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة(٢).

وتقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي(٣).

ولو شهد عليه شاهدان بقتل يحبس المتهم احتياطاً حتى يجئ شاهد آخر وإلا يطلق سراحه .

ولو شهد عليه شاهدان بقتل يحبس المتهم احتياطاً حتى تظهر عدالة الشهود . وكذا في القتل خطأ(٤) .

ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود أنه مات من ضربه أم لا . وكذلك إذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد هو قصد القلب وهو أمر باطني غير ظاهر ، ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة – أما إن شهدوا بأنه قتله عمداً وأنه مات أثر ذلك فلا بأس(٥) .

ولا تقبل الشهادة إن اختلف الشاهدان في الزمان أو في الآلة التي قتل

---

(١) انظر ص ١٢٣ جزء ٦ الزيلعي .

(٢) انظر ص ١٦٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٤١ المغني جزء ١٠ : روى عن أبي عبدالله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن .

(٣) انظر ص ١٠٥ المبسوط جزء ٢٦ .

(٤) انظر ص ٣٩٧ ابن عابدين جزء ٥ .

(٥) انظر ص ٣٩٨ المرجع السابق .

بها كما إذا قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف[1] .

فإن كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فى الحالة الواحدة فيتعين كذب أحد الشاهدين .

وكذلك لو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلف فى المشهود به لأن الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف[2].

وإن قالا لا ندرى بم قتله فقد سقطت الشهادة فيما يختص بالقصاص .

وقال صاحب المبسوط أنه تجب بها الدية .

ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدريان أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لأنه لم يثبت بشهادتهما سبب يمكن القاضى من القضاء به .

وهذا الرأى يشابه الرأى التى كانت تسير عليه محكمة النقض والإبرام المصرية ثم عدلت عنه فى جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد إذا ثبت أن القتل لم يحدث إلا من طلقة واحدة فقط ، وكان المتهمون أكثر من شخص وأطلق كل منهم عياراً فمطلق العيار الذى سبب الوفاة هو الذى انحصرت فيه الأعمال المادية التى تنفذت بها الجريمة . وأما مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملاً من الأعمال الداخلة فى تكوينها وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد شريك فإذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة فلا يمكن أن يصير أحد المتهمين فاعلا أصلياً ــ وإنما يكون كل منهما شريكاً[3].

وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقبلت شهادتهما ثم رجعا فعليهما

(١) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر ص ٢٦٤ شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة ١٩٤٦ .

الدية فى مالها عند الحنفية وعند الشافعى عليهما القصاص .

فإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ أحدهما بالرؤية والآخر على إقرار القاتل بذلك فهذا باطل لأنهما اختلفا فى المشهود به فإن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضى إلا باتفاق الشاهدين عليه(١) .

وإن شهد رجلان على رجل بالقتل العمد حبس حتى يسأل عنهما لأنه صار متهماً بالدم والسبيل فى المتهم أن يحبس لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً فى التهمة .

وروى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يعدو إليه ويقول أجرنى يا أمير المؤمنين فقال : من ماذا ؟ فقال : من الدم فقال : احبسوه — الحديث

وقد بان أن أخذ الكفيل فى العقوبات غير ممكن لما فى ذلك من معنى التوثق والاحتياط وأنه يصار فيه إلى الحبس فإن شهد عليه رجل واحد عدل حبسه الإمام أيضاً أياماً لأنه صار متهماً بالدم — فان جاء شاهد آخر وإلا خلى سبيله .

والعمد فى ذلك والخطأ وشبه العمد سواء ، وكان ينبغى فى القياس ألا يحبس فى الخطأ وشبه العمد لأن الواجب فيهما المال(٢) .

القسامة

فى النفس التى علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التى لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عند جمهور الفقهاء .

وعند مالك تجب القسامة والقصاص ونتكلم فى الأمور الآتية :

١ — معنى القسامة ومحلها .

---

(١) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦ .

(٢) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦ .

٢ ــ دليل وجوب القسامة .

٣ ــ شروط وجوب القسامة .

٤ ــ من يدخل فى القسامة .

٥ ــ الإبراء من القسامة .

أولا ــ معنى القسامة :

القسامة فى اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهى الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .

والقسامة شرعاً تستعمل فى اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفى القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها « بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا » فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لَوْث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوْث عنده أن يكون هناك علامة القتل فى واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة[1].

وقال الشافعى إن كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة ، يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان .

فى قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك . وفى قول يغرمه الدية .

فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا فلا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

---

(١) ذكرنا صور القسامة فى ص ١٩١ من كتاب نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى .

ثانياً — دليل وجوب القسامة :

والقسامة كانت فى الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» .

ووكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبى صلى الله عليه وسلم فبينه بالقسامة .

وأما السنة[1]: فما فى الصحيحين أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه . قالوا : والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن . فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر كبر — يريد السن — فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال الرسول : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب من الله . فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه . فقال الرسول لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال : تحلف لكم يهود . قالوا : ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شىء[2].

---

(١) انظر مختلف روايات هذا الحديث فى الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حفيرة (مصغر حفرة) .

(٢) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبدالله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى أن أيوب مولى أبى قلابة قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس =

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ ، فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه . فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للتهمة ، والدية لوجود القتيل بين أظهرهم . وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه حينما قيل : أنبذل أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما إيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه من جمهور المسلمين .

ثالثاً — شروط وجوب القسامة :

لكى تجب القسامة يشترط :

١ — أن يكون المقتول إنساناً(١) سواء كان عاقلا أو مجنوناً بالغاً أو

= فخوصم إليه فى قتيل وجد فى محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود فى القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعده ، فنظر إلى أبى قلابه وهو ساكت وقال : ما تقول ؟ قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرياه أكنت تقطعه ؟ فقال : لا ، قال أرأيتم لو شهد أربعة من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلا كفر بالله بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه . قال : القود فى القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية . فلهذا بالغ أبو قلابة فى إنكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز فى القسامة أنهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

(١) لا قسامة فى الحيوان — والراجح أن العبد القتيل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ وجزء ١٠ المغنى .

وقال الزهرى والثورى ومالك والأوزاعى لا قسامة فى العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

صبياً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً ، به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه .

ولقد قيل إنه إذا احتمل أنه كان موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد فى المعركة ولم يكن به أثر لم يكن شهيداً فيغسل .

ويرى مالك والشافعى أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحماد وأبو حنيفة والثورى أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه[1].

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعى أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص فى مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التى وجد فى أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبى حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان فى الوجهين وهو قول ابن أبى ليلى . وحجتهما قوله : إن المجروح إذا لم يمت فى المحلة كان الحادث فى المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد فى المحلة ولم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبى حنيفة أنه إذا لم يبرأ من الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من حين وجودها فكان قتيلاً فى ذلك الوقت كأنه مات فى المحلة بخلاف ما إذا لم يكن

---

(١) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المغنى .

صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتيلا فى المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتيل أكثر بدنه لأنه فى هذه الحالة يسمى قتيلا .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلا ولأنا لو أجبنا فى هذا القدر القسامة لأوجبنا فى الباقى من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين فى نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢ ــ ألا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص إن كان قتلا يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلا يوجب الدية .

٣ ــ رفع الدعوى من أولياء القتيل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون دعوى .

فدعوى القتل شرط فى القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول أدعى أن هذا قتل وليى فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً .

فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى أيمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :

(١) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد .
فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول هذا تعمد . وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلا غير

موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال المخطئ .

(ح) أن يقول عمد هذا ولا أدرى أكان قتل الثانى عمداً أم خطأ . فقيل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما . ويحتمل أن يكون عامداً ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد وقال : علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية فى ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول: قتلاه خطأ أو شبه عمد أو قال أحدهما قتله خطأ والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره لأنه أخطأ فى وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزنى عن الشافعى أنه لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ ــ إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعى والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .

٥ – أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القتيل فى أرض مملوكة للدولة(١).

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس بلوث وديته فى بيت المال .

وهو قول اسحق وروى ذلك عن عمر وعلى فإن سعيداً روى فى سنته عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفه فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله . فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله . وإلا فاعطه ديته من بيت المال . قال أحمد فيمن وجد فى المسجد الحرام : ينظر ، من كان بينه وبينه شىء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون ، فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك : دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكم بالقسامة(٢).

رابعاً – من يدخل فى القسامة :

الصبى والمجنون لا يدخلان فى القسامة فى أى موضع وجد القتيل سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل

---

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعلى الدولة الدية من بيت المال .

(٢) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المغنى .

اليمين ، ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل فى ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ وخلاف الصبي والمجنون يدخل فى القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود فى القذف والذمى والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعى

وقال مالك : لهن مدخل فى القسامة فى الخطأ دون العمد .

وقال الشافعى : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان .

وورد فى المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمناً »[1].

خامساً – الإبراء من القسامة :

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما فى معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك .

والإبراء الضمنى هو أن يدعى ولى القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتيل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القتيل فى المحلة

---

(١) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغنى .

لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلا ، فإقدام الولى على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن أهل المحلة فيضمن براءتهم عن القسامة .

أحكام القسامة

١ ــ أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً . فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير فى استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبى ليلى ضعيف عندهم مع أنه متفق عليه ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ، ولكن يستحق فيها الدية .

٢ ــ وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه .

وعند الشافعى فى أحد قوليه : يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه . وفى القول الآخر يغرم الدية . وألا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبى ليلى عن سهل ابن أبى حثمه وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » .

وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قــاتلكم »[1].

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة : هل يقتل بها أكثر من واحـــد ؟

فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل .

---

(١) انظر ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها ، وانظر ص ٣٣ جزء ١٠ المغنى .

قال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومى : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : اذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقى المضروب أياماً بعد الضرب ، ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣ ــ إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلا يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين فى القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه .

ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى اللعان .

٤ ــ لأولياء القتيل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القتيل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار هو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبــان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا فى القسامة أعمى أو محدوداً فى قذف كان ذلك لهم والفرق بين هذا وبين اللعان ، أن اللعان شهادة والمحدود فى القذف والأعمى ليس لهم شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضة .

٥ ــ إن وجد القتيل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التى تقرب من جثة القتيل .

٦ ــ إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان فى القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة فى إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧ ــ وإن قال الولى بعد القسامة : غلطت ، ما هذا الذى قتله . أو ظلمته بدعواى القتل عليه . أو قال : كان هذا المدعى عليه فى بلد آخر حين

قتل وليي . وكان بينهما بُعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه ، بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال : ما أخذته حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إنني كذبت فى دعواى عليه بطلت قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البينة : نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فإن قالت ما قتله فلان ، بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفى كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل فى بلد بعيد[1] .

---

(١) انظر ص ١٧ المغنى جزء ١٠ .

خاتمة

الحمد لله رب العالمين أما بعد – فإن من أدرك أحكام الله فى كتابه نصاً واستدلالا واستنباطا ، ووفقه الله للقول والعمل بما علم منه ؛ فقد فاز بالفضيلة فى دينه ودنياه ، وانتفت عنه الريب ، واستنار قلبه بالحكمة ، واستحق فى الدين مكانة القدوة .

فنسأل الله المتفضل علينا بنعمه ، أن يديمها بتوفيقه ، حتى يجعلنا أهلاً لأن نكون فى خير أمة أخرجت للناس ، وأن يرزقنا فهماً سليما فى كتابه وسنة نبيه ، وقولا وعملا يؤدى حقه ويوجب لنا نافلة مزيده . فقد جمع كتابه وسنة رسوله صلى الله وسلم خيرى الدنيا والآخرة ؛ فليست تنزل نازلة أو يحدث حدث إلا وفى كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها .

قال الله تبارك وتعالى : « كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد » .

وقال : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون . »

وقال : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين . »

وقال : « وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ، ما كنت تدرى ما الكتاب ولا الإيمان ، ولكن جعلناه نوراً نهدى به من نشاء من عبادنا ، وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم . »

وبعد ، فقد أخرجت هذا الكتاب وما سبقه بتوفيقه ورعايته معتمداً على الله وحده الذى كان نعم المعين .

وكانت خاتمة هذه الموسوعة « الدية فى الشريعة الإسلامية » ، وهو نظام كان فى الجاهلية إلا أن الإسلام نظمه ووضع له القواعد والشروط .

وقد رأينا الخلاف بين الفقهاء المحدثين عند بحثهم لطبيعة الدية إلا أننا انتهينا فى ذلك إلى أن الدية هى جزاء يدور بين العقوبة والضمان .

وتكلمنا عن الشروط التى يلزم توافرها فى المعتدى وفى المعتدى عليه وفى الجناية وانتهينا إلى أنها نظام بنى على التفاوت فى الحرمة والتفاضل فى المرتبة لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات بخلاف القتل الذى شرع زجـــراً ولا يعتبر فيه هذا التفاوت .

وتبين لنا أن الجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

وتبين أيضاً أن الدية تجب على الجانى كما تجب على عاقلته وهم قرابته من قبل الأب على خلاف بين المذاهب ذكرناه فى موضعه .

ثم تكلمنا عن الأرش وهو جزء الدية وبينا كيف أعطى كل عضو حقه بالعدل والقسطاس .

وبعد أن تجب الدية تكلمنا عن كيفية سقوطها بالإبراء أو بالأداء ثم أعقبنا ذلك بالكلام عن إثبات جريمة القتل .

ونحمد الله أن وفقنا لكل هذا فبنه العلم ومنه الفضل .

« والحمد لله أولا وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولا — العلوم الإسلامية

١ — أحكام القرآن : للشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ ﻫ رواية البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ ﻫ طبعة سنة ١٣٧١ ﻫ .
٢ — أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ﻫ طبعة سنة ١٣٤٧ ﻫ .
٣ — أحكام القرآن : لابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ ﻫ طبعة سنة ١٣٣١ ﻫ .
٤ — أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ ﻫ الطبعة الثانية .
٥ — الميزان : للشعرانى من علماء القرن العاشر الهجرى .
٦ — الأشباه والنظائر : للسيوطى المتوفى سنة ٩١١ ﻫ .
٧ — الرد على سير الأوزاعى للإمام أبى يوسف .
٨ — جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .
٩ — التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول : للشيخ منصور على ناصف ؛ الطبعة الثانية
١٠ — زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .
١١ — كتاب الديات للضحاك طبعة سنة ١٣٢٣ ﻫ .

ثانياً — كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

١ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ ﻫ .
٢ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ ﻫ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .
٣ — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .
٤ — شرح فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ ﻫ مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ ﻫ على الهداية شرح بداية المبتدى تأليف المرغنانى المتوفى سنة ٥٩٣ ﻫ وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ ﻫ وحاشية سعدى جلبى المتوفى سنة ٩٤٥ ﻫ .

٥ – المبسوط : لشمس الدين السرخسي ويحتوى على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيبانى عن الإمام الأعظم أبي حنيفة طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .

٦ – الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

٧ – الخراج للإمام أبي يوسف وبهامشه الكتاب المسمى بالجامع الصغير فى الفقه للإمام محمد ابن الحسن الشيبانى طبعة سنة ١٣٠٢ هـ .

الفقه المالكى :

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .

٣ – مواهب الجليل شرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل المواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

٤ – المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .

٥ – الذخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسى المصرى المعروف بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط بدار الكتب .

٦ – شرح الزرقانى : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنانى .

٧ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرفية .

٨ – الخرشى : على مختصر خليل .

٩ – الفروق : للقرافى وعليه حاشية ادرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية طبعة سنة ١٣٤٤ هـ .

١٠ – المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلى :

١ – فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على إبطال التحليل والاختيارات العلمية لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٢ – أعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .

٣ – المغنى : لأبي عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

٤ – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٥ – الأحكام السلطانية : للقاضى أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

٦ — الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
٧ — كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهندى منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

١ — الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
٢ — المهذب : لأبى اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
٣ — الأحكام السلطانية : للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
٤ — حاشية البيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية .
٥ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبى الضياء الشيخ على الشبراملسى وحاشية الرشيدى .
٦ — مغنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
٧ — الرسالة للإمام الشافعى طبعة سنة ١٩٤٠ م .

الفقه الشيعى :

١ — البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
٢ — المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى

١ — المحلى : لأبى محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ ، وطبعة سنة ١٩٦٤

ثالثاً — مراجع أخرى

١ — الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
٢ — شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة سنة ١٩٤٦ .
٣ — القانون الجنائى : للأستاذ المرحوم على بدوى .

المحتويات

صفحة

المبحث الخامس

الجناية بسبب

الفصل الرابع

استيفاء الدية

المبحث الأول

من تجب عليه الدية

صفحة

المبحث الثانى
من تجب له الدية

المبحث الثالث
مقدار الدية

الفرع الأول
بيان ما تجب منه الدية

الفرع الثانى
بيان المقدار الواجب من كل جنس
وبيان صفته

الفرع الثالث
تغليظ الدية

صفحة

المبحث الرابع

ميعاد وجوب الدية

صفحة

الفصل السادس
سقوط الدية بعد وجوبها

الفصل السابع
الإثبـــات

رقم الأيداع : ٥٣٧٢ / ١٩٨٨
الترقيم الدولى : ٤ ـ ٢٥٦ ـ ١٤٨ ـ ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة : ١٦ شارع جواد حسني ـ هاتف : ٣٩٣٤٥٧٨ ـ ٣٩٣٤٨١٤ ـ برقيا : شروق ـ تلكس : 93091 SHROK UN
بيروت : ص.ب : ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٧٦٥ ـ ٨١٧٢١٣ ـ برقيا : داشروق ـ تلكس : SHOROK 20175 LE